MASTER
NEGATIVE
NO. 94-82055-9

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States (Title 17, United States Code) governs the making of photocopies or other reproductions of copyrighted materials including foreign works under certain conditions. In addition, the United States extends protection to foreign works by means of various international conventions, bilateral agreements, and proclamations.

Under certain conditions specified in the law, libraries and archives are authorized to furnish a photocopy or other reproduction. One of these specified conditions is that the photocopy or reproduction is not to be "used for any purpose other than private study, scholarship, or research." If a user makes a request for, or later uses, a photocopy or reproduction for purposes in excess of "fair use," that user may be liable for copyright infringement.

The Columbia University Libraries reserve the right to refuse to accept a copying order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

Author:
Charpentier, Jacques

Title:
Traité pratique des bilans et inventaires

Place:
Nancy

Date:
1921

94-82055-9
MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD

Business MONTGOMERY
433.2
C383
Charpentier, Jacques
... Traité pratique des bilans et inventaires: évaluations - amortissements - reserves - dividendes - responsabilités - bénéfices de guerre. Nancy, Berger-Levrault, 1921.
554 p. 22½ cm.

At head of title: Jacques-Charpentier...

RESTRICTIONS ON USE:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 12x IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 4/25/94 INITIALS: DG

TRACKING # : MSH 00597

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

2.0 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

PM-MGP 13″x18″
METRIC GENERAL PURPOSE TARGET
PHOTOGRAPHIC

150 mm

100 mm

A5

A4

1.0 mm

1.5 mm

2.0 mm

2.5 mm

PRECISION℠ RESOLUTION TARGETS

Century

1303 Geneva Avenue
St. Paul, MN 55119

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

4.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
3.5 mm abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

D433.2 C38
Columbia University
in the City of New York
LIBRARY

School of Business
The Montgomery Library
of
Accountancy

JACQUES-CHARPENTIER
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TRAITÉ PRATIQUE

DES

BILANS ET INVENTAIRES

ÉVALUATIONS — AMORTISSEMENTS — RÉSERVES
DIVIDENDES — RESPONSABILITÉS
BÉNÉFICES DE GUERRE

BERGER-LEVRAULT, ÉDITEURS
NANCY-PARIS-STRASBOURG
1921

TRAITÉ PRATIQUE

DES

BILANS ET INVENTAIRES

Col 8318

JACQUES-CHARPENTIER
AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TRAITÉ PRATIQUE

DES

BILANS ET INVENTAIRES

ÉVALUATIONS — AMORTISSEMENTS — RÉSERVES
DIVIDENDES — RESPONSABILITÉS
BÉNÉFICES DE GUERRE

BERGER-LEVRAULT, ÉDITEURS
NANCY-PARIS-STRASBOURG
1921

Droit
21-8318

D 433.2
C 383

G.S.P. 15

TRAITÉ PRATIQUE

DES

BILANS ET INVENTAIRES

TEXTES

CODE DE COMMERCE

. . . . . .

Art. 9. — Il (tout commerçant) est tenu de faire tous les ans, sous seing privé, un inventaire de ses effets mobiliers et immobiliers et de ses dettes actives et passives, et de le copier, année par année, sur un registre spécial, à ce destiné.

. . . . . .

Art. 32. — Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu...

. . . . . .

Art. 586. — Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants : ... 6° s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire ; si ses livres ou inventaire sont incomplets ou irrégulièrement tenus ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

LOI DU 24 JUILLET 1867

Titre I — Des sociétés en commandite par actions

. . . . . .

Art. 9. — Les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité en raison des actes de la gestion et de leurs

résultats. Chaque membre du conseil de surveillance est responsable de ses fautes personnelles dans l'exécution de son mandat, conformément aux règles du droit commun.

Art. 10. — Les membres du conseil de surveillance vérifient les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société.

Ils font, chaque année, à l'assemblée générale, un rapport dans lequel ils doivent signaler les irrégularités et inexactitudes qu'ils ont reconnues dans les inventaires, et constater, s'il y a lieu, les motifs qui s'opposent aux distributions des dividendes proposés par le gérant.

Aucune répétition de dividendes ne peut être exercée contre les actionnaires, si ce n'est dans le cas où la distribution en aura été faite en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire.

L'action en répétition, dans le cas où elle est ouverte, se prescrit par cinq ans, à partir du jour fixé pour la distribution des dividendes.

. . . . . .

Art. 11. — Le conseil de surveillance peut convoquer l'assemblée générale et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société.

Art. 12. — Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre par lui ou par un fondé de pouvoirs, au siège social, communication du bilan, des inventaires et du rapport du conseil de surveillance.

. . . . . .

Art. 15. — Sont punis des peines portées par l'article 405 du Code pénal, sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie :

1° Ceux qui par simulation de souscriptions ou de versements ou par publication, faite de mauvaise foi, de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ;

. . . . . .

3° Les gérants qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs. Les membres du conseil de surveillance ne sont pas civilement responsables des délits commis par le gérant.

Art. 16. — L'article 463 du Code pénal est applicable aux faits prévus par les trois articles qui précèdent.

Art. 17. — Des actionnaires représentant le vingtième au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires de soutenir, tant en demandant

qu'en défendant, une action contre les gérants, ou contre les membres du conseil de surveillance, et de les représenter, en ce cas, en justice, sans préjudice de l'action que chaque actionnaire peut intenter individuellement en son nom personnel.

Titre II — Des sociétés anonymes

Art. 28. — . . . . . .

Il est tenu une feuille de présence ; elle contient les noms et domiciles des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur.

Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siège social, et doit être communiquée à tout requérant.

. . . . . .

Art. 32. — L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, associés ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs des commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés.

Art. 33. — Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société.

Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

Art. 34. — Toute société anonyme doit dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive.

Cet état est mis à la disposition des commissaires. Il est en outre établi chaque année, conformément à l'article 9 du Code de commerce, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société.

L'inventaire, le bilan et le compte des profits et pertes sont mis à la disposition des commissaires, le quarantième jour au plus

tard avant l'assemblée générale. Ils sont présentés à cette assemblée.

Art. 35. — Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout actionnaire peut prendre, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires, et se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires.

Art. 36. — Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve. Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social.

Art. 37. — En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

La résolution de l'assemblée est, dans tous les cas, rendue publique.

A défaut par les administrateurs de réunir l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'aurait pu se constituer régulièrement, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux.

. . . . . .

Art. 43. — L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat.

Art. 44. — Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leur gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs.

Art. 45. — Les dispositions des articles 13, 14, 15 et 16 de la présente loi sont applicables en matière de sociétés anonymes, sans distinction entre celles qui sont actuellement existantes, et celles qui se constitueront sous l'empire de la présente loi.

Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré des distributions de dividendes fictifs, seront punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le n° 3 de l'article 15 contre les gérants des sociétés en commandite.

Sont également applicables, en matière de sociétés anonymes, les dispositions des trois derniers paragraphes de l'article 10.

DÉCRET DU 22 JANVIER 1868

sur les sociétés d'assurances.

Titre I — Des sociétés anonymes d'assurances a primes fixes

. . . . . .

Art. 4. — La société est tenue de faire annuellement un prélèvement d'au moins 20 °/₀ sur les bénéfices nets pour former un fonds de réserve. Ce prélèvement devient facultatif lorsque le fonds de réserve est égal au cinquième du capital.

Art. 5. — (Ainsi modifié par le décret du 10 juillet 1901.) Les fonds de la société, à l'exception des sommes nécessaires aux besoins du service courant, sont placés de la manière suivante :

1° Jusqu'à concurrence des trois quarts au moins : en immeubles ou en prêts hypothécaires sur immeubles situés en France ou en Algérie ; en valeurs de l'État ou en valeurs ayant une garantie de l'État portant sur le capital ou sur le revenu ; en actions de la Banque de France ; en prêts aux départements, aux communes, aux chambres de commerce de France ou d'Algérie ou en obligations émises par ces divers emprunteurs ; en valeurs jouissant d'une garantie portant sur le capital ou le revenu de la part desdits départements, communes ou chambres de commerce régulièrement autorisés ; en obligations foncières et communales émises par le Crédit Foncier de France ; en prêts ou avances sur les effets publics ci-dessus désignés ;

2° Pour le surplus : en immeubles ou en prêts hypothécaires sur des immeubles situés dans des colonies françaises, les pays de protectorat ou à l'étranger ; en prêts aux colonies françaises ou en valeurs garanties par ces colonies ; en effets publics de toute nature, français ou étrangers, portés à la cote officielle de la Bourse de Paris et dont la liste sera arrêtée chaque année par l'assemblée générale des actionnaires ; en prêts ou avances sur les effets publics ci-dessus désignés ; en valeurs étrangères exigées pour dépôt de cautionnement dans chaque État étranger où la société réalise des opérations, pourvu que ces valeurs soient cotées

à la Bourse de la capitale dudit État et comprises dans la liste annuellement arrêtée par l'assemblée générale.

. . . . . .

Art. 7. — Tout assuré peut, par lui ou par un fondé de pouvoir, prendre à toute époque, soit au siège social, soit dans les agences établies par la société, communication du dernier inventaire.

Il peut également exiger qu'il lui en soit délivré une copie certifiée, moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder 1 franc.

Titre II — Des sociétés d'assurances mutuelles

. . . . . .

Art. 13. — Le compte des frais de premier établissement est apuré par le conseil d'administration et soumis à l'assemblée générale, qui l'arrête définitivement et détermine le mode et l'époque du remboursement.

. . . . . .

Art. 17. — Dans toutes les assemblées générales, il est tenu une feuille de présence. Elle contient les noms et domiciles des membres présents.

Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée et déposée au siège social, doit être communiquée à tout requérant.

. . . . . .

Art. 21. — L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, sociétaires ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par l'administration.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de première instance du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil d'administration dûment appelés.

Art. 22. — Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt de la société, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société; ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

Art. 23. — Toute société doit dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive.

Cet état est mis à la disposition des commissaires.

Il est, en outre, établi chaque année un inventaire ainsi qu'un compte détaillé des recettes et dépenses de l'année précédente et du montant des sinistres.

Ces divers documents sont mis à la disposition des commissaires le quarantième jour au plus tard avant l'assemblée générale. Ils sont présentés à cette assemblée.

L'inventaire et le compte détaillé sont également adressés au ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics.

Art. 24. — Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout sociétaire peut prendre, par lui ou par un fondé de pouvoir, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des membres composant l'assemblée générale, et se faire délivrer copie de ces documents.

. . . . . .

Art. 32. — Il peut être formé, dans chaque société d'assurances mutuelles, un fonds de réserve ayant pour objet de donner à la société les moyens de suppléer à l'insuffisance de la cotisation annuelle pour le paiement des sinistres.

Le montant du fonds de réserve est fixé tous les cinq ans par l'assemblée générale, nonobstant toute stipulation contraire insérée dans les statuts.

Le mode de formation et l'emploi de ce fonds sont déterminés par les statuts, sauf application des dispositions suivantes.

Dans aucun cas, le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice.

En cas de dissolution de la société, l'emploi du reliquat du fonds de réserve est réglé par l'assemblée générale, sur la proposition des membres du conseil d'administration, et soumis à l'approbation du ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics.

Art. 33. — Les fonds de la société doivent être placés en rentes sur l'État, bons du Trésor ou autres valeurs créées ou garanties par l'État, en actions de la Banque de France, en obligations des départements et des communes, du Crédit Foncier de France ou des compagnies françaises de chemins de fer qui ont un minimum d'intérêt garanti par l'État.

Ces valeurs sont immatriculées au nom de la société.

DÉCRET DU 28 FÉVRIER 1899

(modifié par celui du 27 déc. 1906)

concernant les sociétés d'assurances contre les accidents du travail.

. . . . . .

Art. 7. — Les sociétés anonymes d'assurances à primes fixes et les sociétés mutuelles d'assurances sont tenues de justifier, dès la deuxième année d'exploitation, de la constitution d'une réserve mathématique ayant pour minimum de valeur le montant des capitaux représentatifs des rentes et indemnités à servir à la suite d'accidents ayant entraîné la mort ou une incapacité permanente.

Les capitaux représentatifs sont calculés d'après un barème minimum déterminé par le ministre du Commerce après avis du Comité consultatif.

Art. 8. — Le montant de la réserve mathématique est arrêté chaque année, la société entendue, par le ministre du Commerce et à l'époque qu'il détermine.

Cette réserve reste aux mains de la société. Elle ne peut être placée que dans les conditions suivantes :

1° Pour les deux tiers au moins de la fixation annuelle, en valeurs de l'État ou jouissant d'une garantie de l'État; en obligations négociables et entièrement libérées des départements, des communes et des chambres de commerce; en obligations foncières et communales du Crédit Foncier;

2° Jusqu'à concurrence du tiers au plus de la fixation annuelle, en immeubles situés en France et en premières hypothèques sur ces immeubles, pour la moitié au maximum de leur valeur estimative;

3° Jusqu'à concurrence d'un dixième, confondu dans le tiers précédent, en commandites industrielles ou en prêts à des exploitations industrielles de solvabilité notoire.

Pour la fixation prévue au paragraphe 1 du présent article, les valeurs mobilières sont estimées à leur prix d'achat. Si leur valeur totale descend au-dessous de ces prix de plus d'un dixième, un arrêté du ministre du Commerce oblige la société à parfaire la différence en titres nouveaux, dans un délai qui ne peut être inférieur à deux ans ni supérieur à cinq ans.

Les immeubles sont estimés à leur prix d'achat ou de revient; les prêts hypothécaires, les commandites industrielles ou les prêts à des sociétés industrielles, aux prix établis par actes authentiques.

Art. 12. — Les sociétés doivent produire au ministre du Commerce, aux dates fixées par lui :

1° Le compte rendu détaillé annuel de leurs opérations, avec des tableaux statistiques annexes, dans les conditions déterminées par arrêté ministériel, après avis du Comité consultatif. Ce compte rendu doit être délivré par les sociétés intéressées à toute personne qui en fait la demande, moyennant paiement d'une somme qui ne peut excéder 1 franc;

2° L'état des salaires assurés et l'état des rentes et indemnités correspondant au risque spécifié à l'article 1, ainsi que tous autres états ou documents manuscrits que le ministre juge nécessaires à l'exercice du contrôle.

Art. 13. — Elles sont soumises à la surveillance permanente de commissaires contrôleurs, sous l'autorité du ministre du Commerce, et peuvent être en outre contrôlées par toute personne spécialement déléguée à cet effet par le ministre.

Art. 14. — Les commissaires contrôleurs sont recrutés, dans les conditions déterminées par arrêté du ministre du Commerce, après avis du Comité consultatif.

Ils prêtent serment de ne pas divulguer les secrets commerciaux dont ils auraient connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

Ils sont spécialement accrédités, pour les périodes fixées, auprès des sociétés qu'ils ont pour mission de surveiller.

Ils vérifient, au siège des sociétés, l'état des assurés et des salaires assurés, les contrats intervenus, les écritures et pièces comptables, la caisse, le portefeuille, les calculs des réserves et tous les éléments de contrôle propres, soit à établir les opérations dont résultent des obligations pour les sociétés, soit à constater la régulière exécution tant des statuts que des prescriptions contenues dans le décret du 22 janvier 1868, dans le présent décret et dans les arrêtés ministériels qu'il prévoit.

Ils se bornent à ces vérifications et constatations, sans pouvoir donner aux sociétés aucune instruction ni apporter à leur fonctionnement aucune entrave.

Ils rendent compte au ministre du Commerce, qui seul prescrit, dans les formes et délais qu'il fixe, les redressements nécessaires.

LOI DU 17 MARS 1905

relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.

(*Journal officiel* du 20 mars 1905.)

. . . . . .

Art. 4. — Pour les sociétés françaises anonymes ou en commandite, les statuts doivent spécifier la dissolution obligatoire en cas de perte de la moitié du capital social.

. . . . . .

Art. 5. — Les sociétés françaises, anonymes ou en commandite, doivent avoir un capital social au moins égal à 2 millions de francs.

Les sociétés françaises à forme mutuelle ou à forme tontinière devront constituer un fonds de premier établissement qui ne peut être inférieur à 50.000 francs, et qui doit être amorti en quinze ans au plus.

Toutes les entreprises sont tenues, en outre, de constituer dans les conditions prévues à l'article 9-§ 4 une réserve de garantie qui tient lieu du prélèvement prescrit par l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867. Toutefois cette réserve n'est pas obligatoire pour les opérations à forme tontinière.

Art. 6. — Toutes les entreprises qui contractent des engagements déterminés sont tenues de constituer des réserves mathématiques, égales à la différence entre les valeurs des engagements respectivement pris par elles et par les assurés, dans les conditions déterminées par le décret prévu à l'article 9-§ 5. Cette obligation ne s'applique aux entreprises étrangères que pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

. . . . . .

Art. 7. —Jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, ainsi que du montant des comptes spécifiés à l'alinéa précédent, l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement des opérations d'assurances par un privilège qui prendra rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil.

Pour les entreprises étrangères, les valeurs représentant la portion d'actif correspondante, doivent, à l'exception des immeubles, faire l'objet d'un dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans les conditions prévues à l'article 9-§ 6. Le seul fait de ce dépôt confère privilège aux assurés, sur lesdites valeurs, pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

Art. 8. — Un règlement d'administration publique, rendu sur la proposition des ministres du Commerce et des Finances, détermine les biens mobiliers et immobiliers en lesquels devra être effectué le placement de l'actif des entreprises françaises, et, pour les entreprises étrangères, de la portion d'actif afférente aux contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie, ainsi que le mode d'évaluation annuelle des diverses catégories de placements et les garanties à présenter pour les valeurs qui ne pourraient avoir la forme nominative.

Les entreprises sont tenues de produire au ministre, dans les formes et délais qu'il prescrit, après avis du Comité consultatif, des états périodiques des modifications survenues dans la composition de l'actif.

Art. 9. — Des décrets rendus après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie prévu à l'article ci-après déterminent :

. . . . . .

3° Le maximum des dépenses de premier établissement pour les différentes espèces d'entreprises françaises et le délai d'amortissement desdites dépenses ;

4° La fixation, pour chaque catégorie d'entreprises, de la réserve de garantie.

. . . . . .

DÉCRET DU 20 JANVIER 1906

relatif aux dépenses de premier établissement des entreprises françaises d'assurances sur la vie.

(*Journal officiel* du 25 janvier 1906.)

. . . . . .

Art. 1. — Les dépenses de premier établissement des entreprises françaises sont limitées :

1° Pour les sociétés à forme mutuelle ou tontinière, à la quotité du fonds de premier établissement;

2° Pour les autres sociétés, au quart du capital social.

Art. 2. — Ces dépenses doivent être complètement amorties en quinze ans au plus à compter de l'enregistrement.

. . . . . .

DÉCRET DES 12-15 MAI 1906

portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 17 mars 1905 relative à la surveillance et au contrôle des sociétés d'assurances sur la vie et de toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine.

(*Journal officiel* du 15 mai 1906.)

Titre I — Dispositions générales

. . . . . .

Art. 2. — Les projets de statuts doivent : ..... 2° déterminer le montant du fonds de premier établissement.

. . . . . .

Art. 6. — Le compte des frais de premier établissement est apuré par le conseil d'administration et soumis à l'assemblée générale (constitutive) qui l'arrête définitivement.

. . . . . .

Art. 20. — L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires, adhérents ou non, chargés de faire un rapport à l'assemblée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan, et sur les comptes présentés par l'administration.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs d'entre eux, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de première instance du siège de la société, à la requête de tout intéressé, les membres du conseil d'administration dûment appelés.

Art. 21. — Pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale, les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt de la société, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société. Ils peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale.

Art. 22. — Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, tout adhérent peut prendre ou faire prendre, par un fondé de pouvoirs, au siège social, communication de l'inventaire et de la liste des membres composant l'assemblée générale, et se faire délivrer copie de ces documents.

. . . . . .

Titre II — Dispositions spéciales aux sociétés a forme mutuelle

. . . . . .

Art. 26. — Indépendamment du fonds de premier établissement les statuts peuvent prévoir la constitution d'un fonds temporaire de garantie qui ne peut dépasser 1.500.000 francs et qui doit être intégralement amorti lorsque la réserve de garantie atteint ce chiffre. La portion amortie doit être chaque année au moins égale au chiffre atteint par la réserve de garantie lors de l'inventaire de l'exercice précédent.

. . . . . .

Titre III — Dispositions spéciales aux sociétés a forme tontinière

. . . . . .

Art. 31. — Leurs statuts doivent spécifier :

. . . . . .

9° Les conditions dans lesquelles le fonds de premier établissement sera versé, rémunéré et amorti, sans, d'autre part, pouvoir être augmenté.

. . . . . .

DÉCRET DU 9 JUIN 1906

portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'article 8 de la loi du 17 mars 1905, relativement au placement de l'actif des entreprises d'assurances sur la vie.

(*Journal officiel* du 14 juin 1906.)

. . . . . .

Art. 3. — Dans les inventaires, les valeurs figurant à l'actif sont estimées de la manière suivante :

1° Les valeurs mobilières au prix d'achat, sauf lorsque, pour l'ensemble desdites valeurs, ce prix est supérieur de plus de 5 °/₀ à celui qui résulterait du cours de la Bourse de Paris, ou, à défaut, des cours d'une des principales places du pays d'émission, à la date de la clôture de l'inventaire. Dans ce dernier cas, un arrêté ministériel, pris après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie, fixera les conditions et délai dans lesquels la valeur estimative devra être réduite de la différence entre le prix d'achat et le prix résultant de l'évaluation aux cours susvisés ;

2° Les prêts hypothécaires, les prêts sur titres, les prêts aux départements, aux communes, aux chambres de commerce, aux colonies et aux pays de protectorat, ainsi que les avances sur polices, d'après les actes qui en font foi, et en tenant compte, à chaque inventaire, des amortissements effectués ;

3° Les immeubles, soit au prix d'achat, soit au prix de revient, tel qu'il ressort des travaux de construction et d'amélioration, à l'exclusion des travaux d'entretien proprement dits.

La vérification de la valeur des immeubles peut être effectuée, à une époque quelconque, par les soins du ministre du Commerce, après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie ;

4° Les nues propriétés et les usufruits, suivant les règles générales fixées par un arrêté ministériel, après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie.

DÉCRET DU 22 JUIN 1906

relatif à la réserve de garantie des entreprises d'assurances sur la vie.

(*Journal officiel* du 28 juin 1906.)

. . . . . .

Art. 1. — La réserve de garantie que les entreprises sont tenues de constituer en exécution du troisième alinéa de l'article 5 de la loi du 17 mars 1905 est alimentée :

1° Pour les sociétés françaises, anonymes ou en commandite, par le prélèvement annuel sur leurs encaissements d'une somme au moins égale à 3 °/₀₀ du montant global des primes uniques ou périodiques encaissées au cours de l'exercice. Ce prélèvement est réduit de moitié lorsque la réserve de garantie atteint un chiffre égal à 5 °/₀ des réserves mathématiques; il cesse d'être obligatoire lorsque cette réserve atteint un chiffre égal à 10 °/₀ des réserves mathématiques ;

2° Pour les entreprises françaises autres que celles visées au paragraphe précédent, à l'exception des entreprises à forme tontinière, ainsi que pour les entreprises étrangères, en ce qui concerne les contrats souscrits ou exécutés en France, en Algérie, ou dans les colonies visées par l'article 23 de la loi du 17 mars 1905, par le prélèvement annuel sur leurs encaissements d'une somme au moins égale à 3 °/₀₀ du montant des primes ou cotisations encaissées au cours de l'exercice. Ce prélèvement est réduit de moitié lorsque la réserve de garantie atteint un chiffre égal à 6 °/₀ des réserves mathématiques. Il cesse d'être obligatoire lorsque cette réserve atteint un chiffre égal à 10 °/₀ des réserves mathématiques.

. . . . . .

LOI DU 31 JANVIER 1907

portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1907.

(*Journal officiel* du 31 janvier 1907.)

. . . . . .

Art. 3. — L'émission, l'exposition, la mise en vente, l'introduction sur le marché en France d'actions, d'obligations, ou de titres de quelque nature qu'ils soient, de sociétés françaises ou étrangères, seront, en ce qui concerne ceux de ces titres offerts au public à partir du 1er mars 1907, assujetties aux formalités ci-après :

Préalablement à toute mesure de publicité, les émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs devront faire insérer dans un bulletin annexe au *Journal officiel*, dont la forme sera déterminée par décret, une notice contenant les énonciations suivantes :

. . . . . .

7° Le dernier bilan certifié pour copie conforme ou la mention qu'il n'en a pas été dressé encore.

. . . . . .

Les affiches, prospectus et circulaires devront reproduire les énonciations de la notice et contenir mention de l'insertion de ladite notice au bulletin annexe du *Journal officiel*, avec référence au numéro dans lequel elle aura été publiée.

Les annonces dans les journaux devront reproduire les mêmes énonciations, ou tout au moins, un extrait de ces énonciations avec référence à ladite notice et indication du numéro du bulletin annexe du *Journal officiel*, dans lequel elle aura été publiée.

. . . . . .

Les infractions aux dispositions édictées ci-dessus seront constatées par les agents de l'Enregistrement ; elles seront punies d'une amende de 10.000 francs à 20.000 francs.

L'article 463 du Code pénal est applicable aux peines prévues par le présent article.

LOI DU 19 DÉCEMBRE 1907

relative à la surveillance et au contrôle des sociétés de capitalisation.

(*Journal officiel* du 21 décembre 1907.)

. . . . . .

Art. 4. — ... Les sociétés françaises, anonymes ou en commandite, doivent en outre stipuler dans leurs statuts leur dissolution obligatoire en cas de perte de la moitié du capital social.

. . . . . .

Art. 5. — . . . . . .

Les sociétés françaises à forme mutuelle devront constituer un fonds de premier établissement qui ne peut être inférieur à 50.000 francs, et qui doit être amorti en quinze ans au plus. Toutes les entreprises sont tenues en outre de constituer, dans les conditions prévues à l'article 9-§ 4, une réserve de garantie, qui tient lieu du prélèvement prescrit par l'article 36 de la loi du 24 juillet 1867.

Art. 6. — Toutes les entreprises sont tenues de constituer des réserves mathématiques, égales aux engagements qu'elles assument, dans les conditions déterminées par le décret prévu à l'article 9-§ 5. Cette obligation ne s'applique aux entreprises étrangères que pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

. . . . . .

Art. 7. — Jusqu'à concurrence du montant des réserves mathématiques et de la réserve de garantie, l'actif des entreprises françaises est affecté au règlement de leurs opérations par un privilège qui prendra rang après le paragraphe 6 de l'article 2101 du Code civil.

Pour les entreprises étrangères, les valeurs représentant la portion d'actif correspondante, doivent, à l'exception des immeubles, faire l'objet d'un dépôt à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans les conditions prévues à l'article 9-§ 6. Le seul fait de ce dépôt confère privilège aux intéressés sur lesdites valeurs pour les contrats souscrits ou exécutés en France et en Algérie.

Art. 8. — Un règlement d'administration publique, rendu sur la proposition des ministres du Travail et des Finances, déterminera les biens mobiliers et immobiliers en lesquels devra être effectué le placement de l'actif des entreprises françaises, et, pour les entreprises étrangères, de la portion d'actif afférente aux contrats

souscrits ou exécutés en France et en Algérie, ainsi que le mode d'évaluation annuelle des différentes catégories de placement et les garanties à présenter pour les valeurs qui ne pourraient avoir la forme nominative.

. . . . . .

Art. 9. — Des décrets, rendus après avis du Comité consultatif, déterminent :

. . . . . .

3° Le maximum des dépenses de premier établissement pour les différentes espèces d'entreprises françaises, et le délai d'amortissement desdites dépenses ;

4° La fixation, pour chaque catégorie d'entreprises, de la réserve de garantie.

. . . . . .

DÉCRET DU 1er AVRIL 1908

(*Journal officiel* du 5 avril 1908.)

Art. 1. — La réserve de garantie que les entreprises sont tenues de constituer, en exécution du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 19 décembre 1907, est alimentée :

1° Pour les sociétés françaises, anonymes ou en commandite, par le prélèvement annuel sur leurs encaissements d'une somme au moins égale à 3 °/₀₀ du montant global des versements ou cotisations uniques et périodiques encaissés au cours de l'exercice. Ce prélèvement est réduit de moitié lorsque la réserve de garantie atteint un chiffre égal à 5 °/₀ des réserves mathématiques ; il cesse d'être obligatoire lorsque cette réserve atteint un chiffre égal à 10 °/₀ des réserves mathématiques ;

2° Pour les entreprises françaises autres que celles visées au paragraphe précédent, ainsi que pour les entreprises étrangères, en ce qui concerne les contrats souscrits ou exécutés en France, en Algérie, ou dans les colonies visées par l'article 25 de la loi du 19 décembre 1907, par le prélèvement annuel sur leurs encaissements d'une somme au moins égale à 3 °/₀₀ du montant des versements ou cotisations encaissés au cours de l'exercice. Ce prélèvement est réduit de moitié lorsque la réserve de garantie atteint un chiffre égal à 6 °/₀ des réserves mathématiques ; il cesse d'être obligatoire lorsque cette réserve atteint un chiffre égal à 10 °/₀ des réserves mathématiques.

DÉCRET DU 1er AVRIL 1908

(*Journal officiel* du 5 avril 1908.)

Art. 1. — Les dépenses de premier établissement des entreprises françaises sont limitées :

1° Pour les sociétés à forme mutuelle, à la quotité du fonds de premier établissement ;

2° Pour les autres sociétés, au quart du capital social.

Art. 2. — Ces dépenses doivent être complètement amorties en quinze ans au plus, à compter de l'enregistrement.

DÉCRET DU 17 JUILLET 1908

(*Journal officiel* du 22 juillet 1908.)

Art. 1. — L'actif des entreprises françaises et la portion d'actif des entreprises étrangères visées à l'article 7, deuxième alinéa, de la loi du 19 décembre 1907, doivent être employés dans les conditions fixées par les articles 1 et 2 du décret du 9 juin 1906, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'article 8 de la loi du 17 mars 1905, relativement au placement de l'actif des entreprises d'assurances sur la vie.

Toutefois, dans la proportion du quart visé au paragraphe 3 de l'article 1 précité, peuvent figurer jusqu'à concurrence de 15 °/₀ de

l'actif total, les prêts effectués dans les conditions prévues par la loi du 6 ventôse an XIII.

Art. 2. — Le mode d'évaluation annuelle des différentes catégories de placement et les garanties à présenter pour les valeurs qui ne pourraient avoir la forme nominative sont également déterminés par les articles 3 et 5 dudit décret.

DÉCRET DU 18 AVRIL 1913

(*Journal officiel* du 22 avril 1913.)

Art. 1. — Sont modifiés comme suit les *articles 1, 2, 3* du décret du 9 juin 1906, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'article 8 de la loi du 17 mars 1905 :

« *Article 1.* — L'actif des entreprises françaises, sous déduction des portions visées à l'article 2 ci-après, et la portion d'actif des entreprises étrangères visées à l'article 7, troisième alinéa, de la loi du 17 mars 1905, doivent être employés ainsi qu'il suit :

« 1° Sans limitation :

« En valeurs émises par l'État français, ou pourvues par lui d'une garantie portant sur le capital ou sur le revenu ; en obligations libérées et négociables des départements, des communes et des chambres de commerce de France et d'Algérie ; en obligations libérées et négociables de l'Algérie, des colonies françaises et des pays de protectorat ; en obligations foncières et communales du Crédit Foncier de France ; en prêts sur toutes les susdites valeurs, jusqu'à concurrence de 75 °/₀ de leurs cours ; en avances sur les polices émises par l'entreprise ; en prêts hypothécaires sur la propriété urbaine bâtie, en France, sans que ces prêts, y compris les prêts antérieurement inscrits, puissent dépasser 50 °/₀ de la valeur de l'immeuble ;

« 2° Dans la proportion de deux cinquièmes au plus :

« En prêts aux départements, aux communes et aux chambres de commerce de France et d'Algérie, ainsi qu'aux colonies françaises ou aux pays de protectorat ; en immeubles situés en France et en Algérie ; en prêts hypothécaires sur ces immeubles, jusqu'à concurrence de 50 °/₀ de leur valeur, dans les conditions indiquées au

paragraphe précédent ; en ouvertures de crédits hypothécaires pour construction d'immeubles régis par la législation sur les habitations à bon marché ;

« 3° Dans la proportion d'un quart au plus :

« En obligations libérées et négociables des communes des colonies françaises ; en valeurs de toute nature françaises ou étrangères, figurant à la cote officielle de la Bourse de Paris et inscrites sur une liste préalablement approuvée par l'assemblée générale des actionnaires ; en prêts sur ces valeurs, jusqu'à concurrence de 75 °/₀ de leur cours ; en immeubles situés dans les colonies françaises ou dans les pays de protectorat ; en prêts hypothécaires sur ces immeubles jusqu'à concurrence de 50 °/₀ de leur valeur, comme il est dit ci-dessus.

« Dans chacune des catégories énumérées ci-dessus sont respectivement comptés, avec les placements en toute propriété, les nues propriétés et les usufruits des valeurs correspondantes.

« *Article 2.* — En dehors des limitations fixées à l'article précédent, les entreprises françaises peuvent employer les portions de leur actif correspondant aux réserves mathématiques respectivement afférentes aux opérations réalisées dans chacun des pays étrangers où elles opèrent ainsi qu'aux cautionnements, qui pourraient être exigés par lesdits pays, en valeurs mobilières admises par les législations étrangères sur la matière.

« Elles peuvent également, en représentation desdites portions d'actif, acquérir, dans chacun des pays étrangers où elles opèrent, des immeubles pour l'installation de leurs services.

« *Article 3.* — Dans les inventaires, les valeurs figurant à l'actif sont estimées de la manière suivante :

« 1° Les valeurs mobilières, au prix d'achat, sauf lorsque, pour l'ensemble desdites valeurs, ce prix est supérieur de plus de 5 °/₀ à celui qui résulterait du cours de la Bourse de Paris ou, à défaut, des cours d'une des principales places du pays d'émission, à la date de la clôture de l'inventaire. Dans ce dernier cas, un arrêté ministériel, pris après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie et des entreprises de capitalisation, fixera les conditions et délai dans lesquels la valeur estimative devra être réduite de la différence entre le prix d'achat et le prix résultant de l'évaluation aux cours susvisés ;

« 2° Les prêts hypothécaires, les prêts sur titres, les prêts aux départements, aux communes, aux chambres de commerce, aux colonies et aux pays de protectorat, ainsi que les avances sur polices, d'après les actes qui en font foi, et en tenant compte, à chaque inventaire, des amortissements effectués ;

« 3° Les immeubles, soit au prix d'achat, soit au prix de revient, tel qu'il ressort des travaux de construction et d'amélioration, à l'exclusion des travaux d'entretien proprement dits.

« La vérification de la valeur des immeubles peut être effectuée, à une époque quelconque, par les soins du ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie et des entreprises de capitalisation.

« En ce qui concerne les immeubles formant la garantie de prêts hypothécaires, et faute par l'entreprise de fournir au ministre la justification du prix d'achat résultant d'actes authentiques, la valeur de l'immeuble hypothéqué sera fixée forfaitairement à vingt fois la valeur locative brute servant de base à l'établissement de la contribution foncière sur la propriété bâtie.

« En ce qui concerne spécialement les immeubles régis par la législation sur les habitations à bon marché, la valeur de l'immeuble sera évaluée forfaitairement à vingt fois la valeur locative telle qu'elle est déterminée par l'article 5 de la loi du 12 avril 1906;

« 4° Les nues propriétés et les usufruits, suivant les règles générales fixées par un arrêté ministériel, après avis du Comité consultatif des assurances sur la vie et des entreprises de capitalisation.

« Les ouvertures de crédit consenties pour construction d'habitations à bon marché pourront être réalisées au fur et à mesure de l'avancement des travaux, sans qu'en aucun cas les sommes prêtées puissent dépasser 50 % du prix de revient du sol et des constructions élevées. Ce prix de revient sera calculé et devra être justifié d'après les règles posées par l'article 5 de la loi du 12 avril 1906 pour l'estimation vénale des maisons individuelles. »

TITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

CHAPITRE I

DE L'INVENTAIRE ET DU BILAN EN GÉNÉRAL

§ 1. Inventaire. — L'*inventaire* est un état dans lequel sont énumérées et estimées toutes les valeurs actives et passives d'une entreprise à une date déterminée.

L'inventaire est dressé à intervalles périodiques, au moins une fois par an d'après l'article 9 du Code de commerce. L'intervalle compris entre deux inventaires successifs s'appelle l'*exercice*.

L'inventaire est nécessaire parce que la comptabilité ne fait pas connaître au jour le jour la situation de l'entreprise (1). Notamment il est impossible d'y inscrire, au fur et à mesure qu'ils se produisent, tous les changements de valeur que le temps amène dans les éléments actifs ou passifs (phénomènes matériels tels que l'usure, phénomènes économiques tels que les variations de cours ou les progrès de l'industrie, phénomènes d'accroissement ou de décroissance continus pour certains éléments dont la valeur est en fonction de la durée : loyers, intérêts, escomptes, prime des obligations, etc.). Il est donc indispensable d'arrêter la situation à des époques déterminées, d'apurer les comptes, et de constater toutes les modifications survenues dans l'actif et dans le passif. Tel est l'objet de l'inventaire, qui comporte à la fois un recensement et une estimation des valeurs.

§ 2. Bilan. — Le *bilan* est un tableau synthétique dans lequel est résumé l'inventaire (2). Sous une forme abrégée il fait connaître la situation de l'entreprise et les résultats de l'exploitation.

(1) Voir cependant *infra*, § 11, la théorie de l'inventaire permanent.

(2) Loi de 1867, article 35 : « Tout actionnaire peut... se faire délivrer copie du bilan résumant l'inventaire. »

Le bilan se distingue de l'inventaire en ce que [1] :

1° Il groupe les comptes par catégories, tandis que l'inventaire en donne le détail. Par exemple, tandis que l'inventaire fait connaître le nom de chaque débiteur et le montant de son débit, le bilan réunit tous ces comptes en un seul article : « Débiteurs divers », et ne donne qu'une estimation globale de leurs dettes ;

2° Le bilan est un document destiné — dans une mesure qui varie suivant les législations — à la publicité.

L'inventaire est un document réservé à l'entreprise elle-même. Sa divulgation pourrait nuire au secret des affaires, et aussi à certains tiers, par exemple aux débiteurs dont les noms se trouveraient divulgués. Si la loi de 1867 (art. 35) le mentionne parmi les pièces dont les actionnaires peuvent prendre connaissance avant l'assemblée générale, la pratique et la jurisprudence ont, nous le verrons, singulièrement réduit cette faculté.

Le bilan doit être communiqué au moins à l'assemblée générale et à tout actionnaire qui en fait la demande. D'où sa forme : il est destiné à une lecture rapide et laisse dans l'ombre tous les renseignements qui ne doivent pas être divulgués.

§ 3. Renversement des comptes au bilan. — Les comptes du grand-livre se divisent en trois catégories :

1° Les comptes des tiers, qui représentent les personnes avec lesquelles le commerçant fait des affaires ;

2° Ceux qui représentent la maison de commerce ;

3° Ceux qui représentent le commerçant considéré comme capitaliste [2].

Les deux dernières catégories représentent toutes deux le négociant. Mais la personne du négociant est double : il y a en lui un chef d'entreprise, et un capitaliste qui baille des fonds à cette entreprise. La distinction, qui est d'ordre purement comptable lorsque le commerçant travaille seul, prend une valeur juridique lorsque les fonds sont apportés à l'entreprise par des commanditaires ou des actionnaires.

Dans la seconde catégorie figurent les comptes ouverts aux diverses branches de l'entreprise (caisse, marchandises, portefeuille, etc.).

(1) Sur cette distinction, cf. dans Holbach (*Le Bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, p. 53 et s.) la discussion de la loi belge de 1873, et l'embarras des parlementaires qui y prirent part pour caractériser la différence.

(2) Cette distinction paraît préférable à la distinction classique entre les comptes *généraux*, ou *des choses*, et les comptes *particuliers*, ou *des personnes*. M. Mansuy (*Les Quatre principes de la comptabilité commerciale*. Paris, 1906, p. 34 et s.) après l'avoir excellemment exposée, rappelle qu'elle se rencontre déjà dans le vieil ouvrage de La Porte (*La Science des négociants et teneurs de livres*. 1712).

Dans la troisième, les comptes qui représentent les intérêts du capitaliste dans la maison (Capital, Réserves, Profits et Pertes, etc.).

Entre ces deux catégories de comptes, il apparaît une différence essentielle : c'est par leur débit que les comptes de la deuxième catégorie expriment la richesse du commerçant; c'est par leur crédit que ceux de la troisième l'expriment.

Si le compte Capital se solde par un crédit de 100.000 francs, cela veut dire que le commerçant a 100.000 francs dans l'entreprise. Si le compte de Profits et Pertes se solde par un crédit de 20.000 francs, cela veut dire que le commerçant a réalisé 20.000 francs de bénéfices.

Si, au contraire, nous voulons exprimer que la maison possède en magasin 100.000 francs de marchandises, le compte Magasin devra être soldé par un débit de pareille somme. Dans la comptabilité en partie double, « qui reçoit doit ». C'est donc par leur débit que les comptes ouverts aux diverses branches de la maison accusent le montant de leurs rentrées, et ce qu'ils redoivent au capitaliste.

La maison de commerce apparaît ainsi comme un intermédiaire entre le commerçant et les tiers. Elle s'interpose entre eux. Les opérations commerciales ne retentissent qu'indirectement sur la fortune personnelle du commerçant, par répercussion de sa maison de commerce. Il ne se passe pas d'écritures directes entre les comptes du commerçant et ceux des tiers.

Si l'on se place au point de vue de la maison de commerce, le commerçant considéré comme capitaliste apparaît dans une situation tout à fait analogue à celle des tiers. La maison doit à ceux-ci le montant de ses engagements, au bailleur de fonds le montant du capital, des réserves, des bénéfices. Pour elle il n'y a, d'un côté comme de l'autre, que des comptes de personnes. Les soldes créditeurs de ces comptes représentent son passif; leurs soldes débiteurs son actif.

Or, c'est à ce point de vue qu'il convient de se placer dans le bilan. *C'est la situation de la maison de commerce que le bilan exprime.*

Il ne s'agit point d'estimer la fortune personnelle du commerçant, mais la situation de l'entreprise, considérée comme indépendante de sa personne. Il en résulte qu'on devra porter à son actif tous les soldes débiteurs des comptes du capitaliste ou des tiers, à son passif tous les soldes créditeurs de ces mêmes comptes.

On dressera le bilan sur deux colonnes [1].

(1) C'est là une pratique générale, mais qui n'est nullement obligatoire. Toute formule qui groupera les comptes par catégories et en ferait apparaître les résultats d'une manière suffisamment détaillée et intelligible devrait être considérée comme un bilan satisfaisant.

Dans la colonne de l'*actif* figureront tous les soldes *débiteurs* des comptes du grand-livre, c'est-à-dire :

1° Ceux des comptes des tiers ;

2° Ceux des comptes du commerçant considéré comme capitaliste ;

3° Ceux des comptes des choses, ouverts aux diverses branches de l'entreprise.

Dans la colonne du *passif* figureront tous les soldes *créditeurs :*

1° Des comptes du capital, qui feront connaître ce que la maison doit au commerçant ;

2° Des comptes des tiers.

Définitions :

L'actif est l'ensemble des soldes débiteurs des comptes du grand-livre.

Le passif est l'ensemble des soldes créditeurs des comptes du grand-livre.

Toutefois ces définitions ne seraient rigoureusement exactes que si l'inventaire était permanent. Ainsi que nous l'avons déjà vu, et que nous l'étudierons plus loin en détail, les chiffres de l'actif et du passif ont besoin d'être rectifiés pour figurer la situation exacte à la date du bilan. C'est l'une des principales opérations de l'inventaire.

§ 4. **Compte de Profits et Pertes.** — La maison de commerce n'est qu'un intermédiaire entre le commerçant et les tiers. Si le commerçant travaille seul, elle n'a pas d'existence juridique. Même si elle est organisée en société, elle ne possède aucune autonomie économique, n'étant toujours destinée qu'à augmenter la fortune personnelle des associés. C'est un réservoir qui doit rendre tout ce qu'il a reçu. Il en résulte que le bilan doit toujours être équilibré. Il faut que l'actif soit toujours égal au passif, que les totaux des deux colonnes se balancent (*Bilan x, bilancia*, balance).

Pour réaliser cet équilibre, on ajoute tantôt à l'actif, tantôt au passif un article égal au montant de la différence. Cet article est le solde du compte de profits et pertes.

Le solde du compte de profits et pertes exprime le résultat de l'exercice. Ajouté aux soldes des comptes de profits et pertes reportés des exercices antérieurs, il exprime les résultats, perte ou gain, réalisés par l'entreprise à la date du bilan.

Conformément au principe de renversement des comptes exposé ci-dessus, si l'entreprise est en bénéfices, le compte de profits et pertes se solde par un crédit, et ce solde créditeur figure au passif. Si elle est en pertes, le solde est débiteur et figure à l'actif.

En effet, si l'entreprise est en bénéfices, c'est que l'actif est supérieur au passif. Pour équilibrer le bilan, la différence, ou solde du compte Profits et Pertes, sera ajoutée au passif. La maison, n'étant qu'un intermédiaire, ne profite pas de cette différence. Elle doit la reverser au commerçant, ce qui explique à la fois que le compte de profits et pertes, qui représente ce dernier, se solde par un crédit, et que ce crédit soit porté au passif du bilan.

Inversement, si la maison de commerce est en perte, cette perte ne doit pas être définitivement supportée par la maison. Elle est à la charge du commerçant ; ce qu'on exprime en soldant le compte de profits et pertes par un débit, et en portant le montant de ce débit, comme on le ferait pour le compte d'un tiers, à l'actif du bilan.

Exemple : soit une société au capital de 500.000 francs qui, au bout d'un an, a réalisé 50.000 francs de bénéfices. On dressera le bilan ainsi :

Actif.		Passif.	
Divers éléments de l'actif	650.000f	Capital	500.000f
		Divers éléments de passif	100.000
		Solde du compte de profits et pertes. .	50.000
TOTAL . .	650.000f	TOTAL . .	650.000f

Si, au contraire, la société a réalisé 50.000 francs de pertes, le bilan sera établi de la manière suivante :

Actif.		Passif.	
Divers éléments d'actif.	600.000f	Capital	500.000f
Solde du compte de profits et pertes. .	50.000	Divers éléments de passif	150.000
TOTAL . .	650.000f	TOTAL . .	650.000f

§ 5. **Compte Capital.** — Le capital est le montant des valeurs apportées dans l'entreprise.

Lorsque l'entreprise se fonde, les diverses valeurs apportées sont inscrites au débit des comptes dans lesquels elles entrent, Immeubles, Matériel, Marchandises, etc.

Mais en revanche on ouvre un compte Capital que l'on crédite du chiffre global de ces valeurs. Conformément au principe du renver-

sement des comptes, le montant du capital est inscrit au passif du bilan.

Cette disposition est toujours difficile à comprendre pour les personnes peu familières avec les pratiques de la comptabilité; elle a même été vivement critiquée : pourquoi faire figurer au passif le capital, qui représente des valeurs actives?

Pour la justifier, on a essayé de soutenir que le capital représentait une véritable dette (1). Lorsque le commerçant travaille seul, ce serait la dette de sa maison de commerce envers lui, ce qu'elle doit lui restituer à la fin de ses opérations. Dans les sociétés, l'existence d'une véritable dette du capital a paru plus facile encore à justifier, puisque les sociétés ont une personnalité distincte de celle de leurs membres. De même, a-t-on dit, qu'elles sont créancières de ceux-ci pour le montant de leurs apports, elles ont l'obligation juridique de leur en restituer le montant, après la dissolution.

Enfin on est allé plus loin encore. Dans les sociétés de capitaux, le capital doit rester fixe, dans un intérêt public. On est allé jusqu'à avancer l'idée que le capital constituerait une dette envers des personnes indéterminées, envers le public (2).

En réalité l'inscription du capital au passif n'est qu'un procédé comptable qui n'engendre aucune obligation juridique. Le dédoublement du commerçant en deux personnes, le bailleur de fonds et le chef d'entreprise, est une fiction qui permet d'expliquer tout le système de la comptabilité en partie double; mais elle n'a pas de valeur juridique; on ne saurait soutenir que le commerçant se doit quelque chose à lui-même.

Dans les sociétés, il est vrai que ce dédoublement correspond à une réalité juridique. Mais peut-on soutenir que les associés sont créanciers du capital? La jurisprudence considère la part d'associé comme une créance (3). Mais les auteurs et les arrêts qui soutiennent cette opinion ne l'appliquent qu'aux parts d'une société en cours d'existence, c'est-à-dire tant qu'elles ne donnent droit qu'à une part de bénéfices (4); mais quand les associés seront admis à faire valoir leurs droits à la répartition du fonds social, la société sera devenue une indivision. L'opération qui s'accomplira ne sera pas le paiement d'une dette, mais le partage d'un fonds indivis. Or

(1) Cf. notamment Batardon, *L'Inventaire et le Bilan*, p. 109 et s.; Croizé, *Inventaire commercial*, p. 2 et s.

(2) Thaller.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 141 et s. Paris, 18 août 1881. — S. 1882, II, 25 décide que pour la cession ou la mise en gage des parts d'associé, il y a lieu de remplir les formalités des articles 1690 et 2075 du Code civil quand ces parts ne sont pas représentées par des titres nominatifs, au porteur, ou à ordre.

(4) Bien précisé dans Lyon-Caen et Renault (*loc. cit.*).

c'est le droit des associés dans ce partage que représenterait, pour ceux qui lui attribuent la valeur d'une obligation juridique, le compte Capital.

Enfin la théorie qui ferait du capital une dette envers des personnes indéterminées, n'est qu'un reflet de la tendance allemande à matérialiser les abstractions (1). On convertit une simple pratique de comptabilité en une entité juridique, comme dans la théorie du contrat littéral, on prend un simple moyen de preuve pour une formalité créatrice de droit.

Toutes ces tentatives pour attribuer une portée juridique à l'inscription du capital au passif ne sont donc pas justifiées; et ce sont précisément elles qui donnent quelque force aux critiques dirigées contre cette pratique, parce qu'elles donnent au capital l'apparence d'un passif réel.

L'inscription du capital au passif est un simple procédé comptable. On pourrait très bien rédiger le bilan d'une autre manière. Mais c'est un procédé commode. Comme le chiffre du capital au passif doit être équilibré par un chiffre équivalent de valeurs actives, il permet de se rendre compte si le capital est intact. Et comme le principe de fixité du capital domine toute la réglementation des sociétés en droit français, qu'il est à la base de toutes les opérations comptables d'où le bilan doit sortir, on comprend que ce procédé soit devenu une pratique universelle et presque un article de foi.

§ 6. Actif et passif réels et fictifs. — Une question analogue se pose pour le solde du compte Profits et Pertes.

Lorsque le commerçant travaille seul, on ne peut dire que ce solde représente une créance ou une dette de sa maison envers lui.

Dans les sociétés, la solution est plus douteuse. En effet les associés possèdent un droit de créance sur leur part de bénéfice. La question revient alors à se demander si la seule existence du bénéfice rend les associés créanciers ou si c'est seulement l'ordre de répartition émanant de l'autorité compétente (gérance ou assemblée générale) qui leur confère ce droit. Cette seconde interprétation paraît en général plus exacte. Les associés ont bien le droit de critiquer, dans une mesure que nous étudierons plus loin, cette répartition. Il n'en est pas moins vrai que l'autorité qui ordonne la distribution possède un certain pouvoir d'appréciation et que par conséquent les actionnaires ne peuvent être considérés *ipso facto*

(1) Cpr., parmi beaucoup d'autres, les théories de l'État, de la société, considérés comme personnes vivantes, distinctes des membres qui les composent. Au fond il n'y a là qu'un retour offensif de la vieille erreur métaphysique dénoncée par Comte, qui consiste à prendre les mots qui décrivent les phénomènes pour des réalités transcendantales.

comme créanciers du bénéfice que le bilan fait apparaître. Il n'en serait autrement que si les statuts avaient réglé si minutieusement la distribution du bénéfice qu'il ne restât à l'assemblée générale aucune faculté d'appréciation. Les actionnaires tiendraient alors leur droit, non de la résolution de l'assemblée, mais du pacte social lui-même (1).

Même solution si le compte de profits et pertes se solde par un débit. Il n'est pas exact, au point de vue juridique, de dire que les associés sont débiteurs envers la société du montant de la perte. Dans les sociétés à responsabilité limitée, on pourrait être tenté de considérer cette perte comme une dette des associés qui se compense jusqu'à due concurrence avec leur droit sur le capital. Mais ce n'est pas plus une dette véritable que le capital n'est une créance. La vérité est simplement que les tiers ont un droit de préférence sur le capital apporté, et que quand le capital est perdu, les actionnaires ne peuvent rien retirer de la société.

Dans les sociétés à responsabilité illimitée, les associés sont bien tenus de rapporter le montant intégral de la perte, mais seulement dans la mesure où ce rapport est nécessaire au règlement des engagements sociaux; de sorte que leur dette ne résulte pas du compte de profits et pertes, mais des obligations contractées par la société envers les tiers.

Tous les comptes qui représentent les intérêts des capitalistes dans l'entreprise (Amortissements, Réserves, etc.) peuvent faire l'objet de raisonnements du même genre.

La question ne comporte pas de réponse unique, parce que la réponse dépend de la nature des droits du bailleur de fonds, qui varie suivant les formes de sociétés.

Au fond toute cette discussion n'offre guère qu'un intérêt théorique, et la détermination des droits qui résultent du bilan est indépendante de sa solution. Les théories qui attribuent aux articles contestés le caractère d'actif et de passif réel procèdent d'une louable tendance à réaliser ce que l'on pourrait appeler l'homogénéité juridique du bilan. On pourrait peut-être concevoir une formule de bilan dont tous les articles représenteraient des droits réels ou des obligations, au sens juridique du mot; mais l'intérêt pratique en serait médiocre et elle cadrerait mal avec l'ensemble des écritures, qui est affaire de comptabilité, et non de droit.

Mais ce qui importe beaucoup, c'est de limiter aux comptes qui représentent les capitalistes cette faculté de porter au bilan des valeurs fictives. Il existe dans la plupart des comptabilités des

(1) Cf. *infra*, § 411.

écritures passées pour ordre afin de régulariser ou de contrôler certains comptes, et qui ne représentent aucune valeur réelle. Ces écritures ne doivent pas figurer au bilan.

On a parfois soutenu le contraire. On a prétendu que certains articles du bilan, tels que les frais de premier établissement, ou la prime des obligations, ne représenteraient qu'un actif fictif. Nous verrons qu'il n'en est rien. Leur inscription à l'actif a pu avoir pour origine une pratique de comptabilité, mais elle présente une valeur juridique, sans quoi il serait impossible de la justifier.

Il en est autrement des comptes qui représentent les capitalistes, parce qu'ils expriment simplement les rapports des bailleurs de fonds avec l'entreprise. Ils n'ont la prétention de représenter des éléments d'actif ou de passif qu'au sens comptable, non au sens ordinaire du mot. Au contraire les comptes de valeurs, ou les comptes des tiers, représentent de l'actif et du passif, au sens ordinaire. En y laissant entrer des valeurs fictives, on fausserait le bilan.

§ 7. **Diverses variétés d'inventaires et de bilans.** — Une entreprise commerciale peut être appelée à faire inventaire dans les circonstances les plus diverses, par exemple lorsqu'elle se constitue, lorsqu'on la cède, lorsqu'elle se met en liquidation, etc.

L'inventaire et le bilan pourront être établis différemment suivant le but qu'on se propose.

Pour nous en tenir aux prescriptions légales (1), une société est obligée de dresser deux sortes de bilans :

1° Celui qu'elle doit déposer en cas de faillite ou de liquidation judiciaire;

2° Celui qu'elle doit dresser à la fin de chaque exercice, et au minimum chaque année.

Une différence essentielle existe entre ces deux sortes de bilans, qui se traduit principalement par une différence d'évaluation des éléments qui les composent :

L'inventaire de liquidation est destiné à faire connaître ce qu'on pourra retirer d'une liquidation. Les biens devront donc être estimés à leur valeur de réalisation probable. Le plus souvent la liquidation produira une dépréciation de l'actif. L'inventaire doit en faire état, dans la mesure des prévisions possibles.

Le bilan annuel, au contraire, doit exposer la situation actuelle de l'entreprise. Peu importent les résultats que donnerait une liquidation, puisque la liquidation n'est pas envisagée. La valeur à

(1) La loi allemande exige, à l'origine de la société, un « bilan d'ouverture ».

laquelle on doit s'attacher dans l'estimation est celle que les éléments du bilan représentent actuellement pour le propriétaire de l'entreprise. Nous développerons plus loin cette idée.

§ 8. Les opérations d'inventaire. — L'inventaire comporte une double opération : la balance des comptes et le recensement des valeurs existantes. C'est ce qu'on appelle aussi l'inventaire comptable et l'inventaire extra-comptable. Dans le langage de la pratique, on réserve souvent le nom d'inventaire à la seconde opération.

§ 9. Balance des comptes. — La première opération, qui permet en même temps de vérifier les écritures, consiste à établir, dans tous les comptes du grand-livre, la balance du Doit et de l'Avoir, et à en dégager le solde. En totalisant ces soldes, le commerçant obtient le tableau de sa situation, telle qu'elle résulte du grand-livre. La même opération permet de constituer l'ébauche, le squelette du bilan. Il suffira, conformément au principe du renversement des comptes, d'inscrire dans la colonne Actif tous les soldes débiteurs, dans la colonne Passif tous les soldes créditeurs.

§ 10. Régularisation des comptes. — Dans une comptabilité théoriquement parfaite, cette première opération devrait suffire ; la balance des comptes devrait fournir à elle seule tous les éléments de l'inventaire. Il suffirait d'arrêter les écritures et de totaliser les comptes pour connaître aussitôt tous les existants et leur importance.

L'opération matérielle du recensement des valeurs, ainsi que les évaluations rectificatives seraient ainsi évitées, ou du moins ce recensement serait-il réduit à un simple rôle de vérification et de contrôle de la comptabilité, opération analogue à la vérification d'une caisse.

On obtiendrait en un mot un « inventaire permanent », en « perpétuel », ou « instantané ». Toutes ces expressions ont été employées par les auteurs qui, en grand nombre, et depuis la promulgation du Code, se sont appliqués à la recherche de cette utopie comptable.

Dans la plupart des entreprises, le problème est insoluble (1).

Pour que l'inventaire fût permanent, il faudrait que sa comptabilité donnât à tout moment :

1° La liste complète des valeurs actives et passives ;

2° Leur estimation exacte.

(1) La Banque de France donne cependant son bilan chaque semaine, mais les banques n'ont pas de comptes Marchandises, ce qui supprime la principale difficulté.

Or il est le plus souvent impossible de comptabiliser au jour le jour :

1° Les obligations actives ou passives dont la valeur croît ou décroît en fonction du temps écoulé (ex. : loyers, assurances, intérêts, escomptes, appointements, etc.) ;

2° Les augmentations ou diminutions de valeur qui résultent, soit de l'action du temps sur la matière des objets (usure), soit de phénomènes économiques (changements de cours, progrès de l'industrie qui obligent au renouvellement du matériel ou déprécient les modèles anciens, etc.).

La plupart des valeurs d'une entreprise subissent des fluctuations incessantes qu'il faudrait, dans un véritable inventaire permanent, pouvoir noter toutes les minutes.

Beaucoup des transactions qu'elle passe s'étendent sur une période plus ou moins longue pendant laquelle les avantages ou les charges qu'elles représentent varient d'un instant à l'autre. Il est impossible de suivre ces variations, au fur et à mesure qu'elles se produisent, dans les écritures.

En général les comptes ne font connaître que la valeur d'entrée. Leurs soldes ne donneraient donc souvent que des résultats inexacts, et il est nécessaire de les redresser par des corrections. C'est pourquoi on est obligé de procéder aux opérations de récolement et d'estimation qui constituent l'inventaire extracomptable. L'inventaire n'est donc pas le résultat d'un simple travail mécanique. Il implique une appréciation. C'est un document inspiré de la comptabilité, mais qui s'en distingue (1).

Cependant, pour un certain nombre des variations de valeur, celles qui sont à peu près régulières, on est parvenu à se dispenser de l'estimation réelle, renouvelée à chaque inventaire, en ouvrant des comptes permanents (amortissement forfaitaire, par exemple) dans lesquels les changements de valeur sont automatiquement inscrits. On arrive ainsi à une exactitude approximative, au moins s'il s'agit d'une période assez étendue.

Mais le problème de la permanence paraît insoluble lorsqu'il s'agit du compte Marchandises et des comptes d'ordre.

§ 11. Du compte Marchandises. Permanence de l'inventaire. — Pour le compte Marchandises, la difficulté provient de ce qu'à la sortie les marchandises ne sont pas inscrites pour la même valeur qu'à l'entrée. Le solde ne fait donc pas apparaître la valeur des existants.

(1) Cf. Holbach, *Le Bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, p. 60.

Exemple : Le commerçant a acheté 20.000 kilos de marchandises, à 1 franc le kilo. Au cours de l'exercice il en a revendu 15.000 kilos en réalisant un bénéfice de 5.000 francs, c'est-à-dire au total pour 20.000 francs.

Si l'on se borne à établir le compte Marchandises, suivant la méthode ordinaire, on obtient les écritures suivantes :

Compte Marchandises.

Doit.		*Avoir.*	
A fournisseurs. . . .	20.000f	Par clients	20.000f

Il est impossible de comprendre, en lisant cet article du compte, qu'il reste 5.000 kilos en magasin. Si l'on s'en tient aux écritures ordinaires, on est donc obligé de recourir à un recensement matériel pour constater les existants.

Pour remédier à cet inconvénient, les spécialistes ont imaginé diverses méthodes dont la plus connue est celle qu'on désigne, inexactement d'ailleurs, en prenant partie de la question pour le tout, sous le nom de « permanence de l'inventaire (1) ». Elle consiste essentiellement à maintenir au crédit du compte Magasin les marchandises vendues *à leur prix de revient,* c'est-à-dire à les sortir pour le prix auquel elles sont entrées, et à constater le bénéfice au moyen d'un compte supplémentaire, dit compte de Ventes; on dédouble ainsi le prix de vente en prix de revient et bénéfice : le premier est inscrit à la sortie du compte Marchandises dont le solde fait connaître ainsi le reliquat en magasin. Il est en outre inscrit au débit du nouveau compte de ventes, le prix de vente à la clientèle étant porté à l'avoir de ce même compte dont le solde fait ainsi apparaître le bénéfice.

En reprenant l'exemple cité plus haut, on obtient les écritures suivantes :

Compte Marchandises.

Doit.		*Avoir.*	
A fournisseurs. . . .	20.000f	Par ventes	15.000f

les 15.000 kilos vendus étant maintenus à leur prix de revient : 1 franc.

(1) Léautey et Guilbault, *Science des comptes*, p. 155 et s. — Léautey, *Traité des inventaires et bilans*, p. 23 et s. — Croizé, p. 23. — L'idée première de ce procédé paraît remonter à l'ouvrage de J. E. Queulin, paru en 1840.

Compte Ventes.

Doit.		*Avoir.*	
A marchandises . . .	15.000f	Par clients	20.000f

Le solde du premier compte donne l'existant.

Le solde du deuxième le bénéfice.

Sur un exemple schématique, tel que celui qui a été pris ci-dessus, le système paraît simple. Mais en pratique la méthode de l'inventaire permanent entraîne des complications infinies (1). S'il n'y avait qu'une seule espèce de marchandises, il suffirait de multiplier le prix de revient par le nombre des objets vendus pour obtenir l'avoir du compte Marchandises, mais la plupart des maisons vendent un grand nombre d'objets d'espèces et de prix de revient différents. On se trouve donc amené à subdiviser le compte Marchandises en autant de comptes qu'il y a de sortes d'objets vendus.

Dans l'industrie les complications seraient encore beaucoup plus sérieuses. En effet, à chacune de ses transformations, la matière travaillée acquiert une plus-value. Si l'on veut que les écritures, arrêtées n'importe à quel jour, fassent connaître la valeur exacte des existants, il est nécessaire qu'elles indiquent les plus-values ainsi acquises, et par suite on va se trouver amené à ouvrir autant de comptes distincts qu'il y a d'espèces de marchandises, et qu'elles subissent de transformations.

Exemple : Supposons une seule espèce de produits, ne subissant qu'une transformation.

Les comptes à ouvrir sont :

Fabrication.

Doit.		*Avoir.*	
A matières premières . .	400f	Par Marchandises. . . .	1.000f
A main-d'œuvre.	400		
A frais généraux	200		
Total	1.000f		

Ce qui fait connaître les prix de revient.

(1) Cf. un vigoureux réquisitoire contre la permanence de l'inventaire dans Mansuy, *Les Quatre principes de la comptabilité commerciale*. 1906.

Marchandises.

Doit.		*Avoir.*	
A fabrication.	1.000f	Par ventes.	600f

Et ainsi de suite en ouvrant un compte de ventes comme il a été exposé ci-dessus.

Mais si les états successifs d'un objet fabriqué sont nombreux, il faudra ouvrir autant de comptes Fabrication dont chacun jouera avec le précédent comme le compte Marchandises avec le dernier d'entre eux. Dans la plupart des entreprises, il en résulterait un surcroît de travail qui rendrait l'application du système impossible, ou du moins beaucoup plus onéreuse que le recensement annuel du magasin.

Tels sont les inconvénients pratiques du système de la permanence. Mais même en le supposant parfaitement réalisé, il n'apporte pas une solution satisfaisante du problème. Même en théorie, il est inexact :

1° Il est lié à l'application du prix de revient. Or, nous verrons (1) que le prix de revient ne doit pas toujours être maintenu pour le stock restant en magasin ;

2° Pour qu'il fût exact, il faudrait connaître le bénéfice réalisé sur chaque vente, c'est-à-dire le prix de revient de chacune des marchandises vendues.

Or, très souvent les combinaisons d'entrée des marchandises ne sont pas les mêmes que les combinaisons de sortie.

Par exemple, le marchand achète un lot de marchandises qu'il revend au détail, les unes cher, d'autres à perte. Comment fixer le prix de revient de chacune? Ou il achète au poids et vend à la pièce. En outre, la plupart des marchandises se transforment entre l'achat et la vente. Presque toutes les quantités subissent un déchet (2). Par suite, le prix de revient des quantités vendues se trouve élevé d'autant. Comment enregistrer ces variations incessantes, et, dans le détail, souvent insensibles?

Le système de la permanence, en dépit de sa complication, ne permet donc pas d'atteindre à l'exactitude.

D'autres procédés, dont quelques-uns sont usités en pratique, ont été imaginés pour réaliser la même conception, au prix d'un

(1) Cf. *infra*, §§ 144 à 147.

(2) Lorsqu'on détaille une marchandise, on ne trouve jamais à la sortie la même quantité qu'à l'entrée. Cela tient à trois causes : le déchet, le coulage, la nécessité de faire bonne mesure aux clients.

moindre effort. Mais tous reposent sur des évaluations *a priori* et par conséquent ne peuvent reproduire la situation du magasin qu'avec une fidélité relative.

Par exemple, pour éviter de rechercher le prix de revient de chacune des marchandises vendues, on leur applique en bloc un prix de revient *moyen*. Il est relativement aisé à un commerçant de se rendre compte du bénéfice moyen qu'il réalise sur ses ventes. Dès lors il lui suffit d'ouvrir un compte Ventes, comme dans le système de la permanence, et de retrancher du chiffre global des ventes le bénéfice moyen correspondant à ce chiffre d'affaires. La différence donne le prix de revient, que l'on porte au crédit du compte Marchandises et au débit du compte Ventes.

Mais un tel procédé ne conduit qu'à une vérité approximative. Or, si l'inventaire permanent n'a pas l'avantage d'une rigueur scientifique, il ne présente aucune supériorité sur le système de l'évaluation à date fixe.

Ajoutons que ce dernier est le seul qui ait été envisagé par l'article 9 du Code de commerce. Si l'on peut lui substituer un autre procédé, c'est seulement à la condition d'obtenir une exactitude au moins équivalente. Ce ne sera presque jamais le cas.

§ **12. Des comptes d'ordre.** — A côté du compte Marchandises, nous avons signalé encore une autre difficulté qui s'oppose à la réalisation de l'inventaire permanent : celle qui provient de l'existence d'éléments d'actif ou de passif qui se forment par l'effet du temps. Les écritures ne peuvent pas faire état de leur accroissement au jour le jour. Au moment choisi pour l'inventaire, il est nécessaire de saisir ces obligations qui sont en voie de devenir et de les figer, pour ainsi dire, dans des comptes spéciaux, dits comptes d'ordre.

L'ouverture des comptes d'ordre constitue donc une opération spéciale à l'inventaire, et extérieure à la balance des comptes.

On peut définir les comptes d'ordre des écritures provisoires nécessaires pour déterminer la valeur au jour de l'inventaire d'éléments actifs ou passifs en voie de formation.

Exemple : Les frais imputables à l'exercice clos et non encore payés à la date de l'inventaire.

Supposons qu'à cette date le semestre d'abonnement à la compagnie du gaz ne soit pas entièrement écoulé, et que par conséquent la compagnie du gaz n'ait pas encore présenté sa facture.

Il est impossible de porter aux frais généraux une dépense qui n'est pas encore réglée. On ne peut pas davantage attendre la date du paiement pour comptabiliser l'opération, ce qui aurait pour

résultat de faire supporter à l'exercice suivant une charge afférente à l'exercice écoulé. On résout la difficulté en débitant le compte Frais généraux par le crédit d'un compte d'ordre qui figurera au passif du bilan.

Autres exemples : Le loyer, les contributions, les assurances, l'escompte des clients et des fournisseurs, le réescompte, etc. (1).

Caractère commun à tous les comptes d'ordre, — Ce sont tous des comptes *provisoires*. En effet la valeur attribuée aux éléments qui en font l'objet ne sera pas la valeur définitive puisqu'ils doivent s'accroître encore jusqu'au jour du règlement.

En conséquence, ces écritures ne sont passées qu'*en vue de l'inventaire*.

Dès qu'on rouvre les écritures de l'exercice suivant, les comptes d'ordre perdent tout intérêt. On les annule aussitôt par des écritures contraires.

(1) Cf. *infra*, §§ 361 et s.

CHAPITRE II

DE L'INVENTAIRE DANS LES SOCIÉTÉS DE PERSONNES

§ 13. Extension du rôle de l'inventaire. — Si la loi ordonne au commerçant qui travaille isolément de faire inventaire, c'est seulement pour le forcer à se rendre compte, à intervalles périodiques, de la situation de ses affaires. Le législateur a estimé qu'il y avait un intérêt public à ce que le commerçant ne s'engageât pas, par ignorance de ses disponibilités et de ses charges, dans des aventures où pourrait sombrer, avec sa fortune, celle des tiers qu'il aurait entraînés dans sa ruine. C'est pourquoi il a rendu l'inventaire obligatoire (C. comm., art. 9), en attachant à cette obligation une sanction pénale (C. comm., art. 586-§ 6).

Mais tant que le commerçant travaille isolément, l'obligation de faire inventaire n'a pas d'autre portée. L'inventaire ne commence à jouer un rôle plus étendu, en servant de base à des rapports de droit, que lorsqu'une autre personne, un employé par exemple, se trouve intéressée dans les bénéfices.

Dans les sociétés de personnes, l'inventaire n'a plus seulement pour raison d'être une prescription légale édictée dans un intérêt général : il sert à la protection d'intérêts particuliers, ceux des associés entre lesquels l'acte de société a réparti les droits sur le fonds social, ceux des créanciers auxquels ce même fonds sert de gage.

§ 14. Justification aux associés. — C'est l'inventaire qui sert de base aux répartitions entre associés. C'est lui qui détermine leurs droits sur les bénéfices, leurs parts dans les pertes, le quantum qui leur sera attribué à la liquidation.

Suivant les droits attribués à chacun des associés par les statuts, et suivant la manière dont l'inventaire est établi, on pourra favoriser certains associés aux dépens des autres. Pour prendre un exemple, si un associé se retire au cours de la société, il a intérêt à voir majorer les bénéfices de l'exercice qui précède sa retraite, tandis que ses coassociés ont intérêt à y faire apparaître une perte.

Chacun des associés peut donc exiger que l'inventaire soit correctement établi, et en réclamer la rectification en justice.

§ 15. Fixité du capital. — Dans les sociétés, l'obligation de

faire inventaire se trouve encore justifiée par un autre principe : celui de la fixité du capital. Toute société est tenue de publier le montant de son capital. Elle ne peut en diminuer le chiffre, c'est-à-dire que les associés ne peuvent retirer tout ou partie de leurs apports, sans une nouvelle publicité (1).

La règle de fixité du capital est loin de présenter la même importance dans les sociétés de personnes que dans les sociétés par actions. Elle n'y est pas sanctionnée par des dispositions pénales. Elle s'impose toutefois à ces sociétés et nous verrons que, dans les sociétés en commandite surtout, elle peut entraîner d'intéressantes conséquences.

C'est l'inventaire qui justifiera de l'intégrité du capital.

Il est assez rare que les associés retirent ostensiblement leurs apports. En général presque toutes les fraudes commises à cet égard consistent à distribuer le capital sous forme de bénéfices. Par des artifices comptables, on convertit, sans qu'il y paraisse, le capital en bénéfices.

L'étude de l'inventaire permettra de découvrir la fraude.

§ 16. Conséquences comptables de la fixité du capital. — A la différence du commerçant isolé, les sociétés sont tenues de faire figurer le capital au bilan toujours pour la même somme.

Il deviendra donc nécessaire d'ouvrir aux associés des comptes courants individuels pour enregistrer toutes les modifications de leur avoir dans la société.

Un commerçant isolé peut par exemple inscrire au même compte que son apport, sans inconvénient grave, les bénéfices qu'il laisse dans son affaire. Si inversement il prélève des fonds, il en est quitte pour diminuer sa mise.

Dans une société, toutes ces variations doivent être inscrites à des comptes spéciaux ouverts à chacun des associés.

On y portera notamment :

Les sommes qu'un associé verserait dans l'entreprise, en sus du montant de son apport ;

Les bénéfices qu'il laisse dans la caisse sociale, etc.

A son crédit on portera :

Ses émoluments ;

L'intérêt de son apport ;

Sa part de bénéfices ; etc.

Pour tous les bénéfices acquis, mais non distribués, il faudra, afin d'éviter de les confondre avec le capital, ouvrir des comptes de réserves.

(1) Pour l'exposé et le développement de ce principe, cf. *infra*, §§ 24 et s.

CHAPITRE III

INVENTAIRE ET BILAN DANS LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS

§ 17. Triple rôle du bilan. — Dans les sociétés par actions, le rôle primitif de l'inventaire et les prescriptions légales correspondantes passent au second plan. Le bilan se trouve appelé à remplir une triple fonction, qui lui confère une importance considérable et implique tout un système de sanctions.

Il sert :

1° A rendre compte de la situation aux actionnaires ;

2° A la faire connaître aux tiers ;

3° A déterminer le bénéfice.

§ 18. Compte rendu aux actionnaires. — Les sociétés par actions sont administrées par des mandataires (gérant ou administrateurs). Ils sont obligés de rendre compte à leurs mandants (les actionnaires) de l'exécution de leur mandat. Le bilan est la forme essentielle que revêt ce compte rendu.

Le contrôle des actionnaires est double. Il s'exerce d'abord par les commissaires ou membres du conseil de surveillance, autres mandataires chargés de vérifier l'exactitude des écritures.

Il s'exerce ensuite directement par l'examen du bilan dont ils peuvent prendre communication avant l'assemblée générale, et qu'ils peuvent discuter à cette assemblée.

Ce rôle de compte rendu devrait être rempli principalement par le rapport du conseil d'administration. Mais comme la composition de ce document n'est pas réglementée, il est presque toujours impossible d'y trouver autre chose que de vagues apologies. Seul le bilan est un document précis. Pas de rhétorique : des chiffres ; la traduction, en francs et centimes, des résultats obtenus. Aussi est-ce sur lui que se concentre la lutte entre ceux qui veulent connaître et ceux qui veulent dissimuler les opérations.

Le Code fédéral suisse de 1883 a souligné l'importance du bilan dans ce premier rôle : « Le bilan doit être dressé d'une façon assez claire et facile à saisir pour que les actionnaires puissent se rendre un

compte aussi exact que possible de la vraie situation de fortune de la société » (art. 656).

Comme tout compte rendu, celui-ci emporte décharge. Suivi d'un vote de confiance, il vaut quitus pour les administrateurs [1].

§ 19. Exposé de situation aux tiers. — En principe, un mandataire n'a de comptes à rendre qu'à ses mandants. Lorsqu'un tiers traite avec un commerçant, ou avec une société de personnes, il lui appartient de se rendre compte, par ses propres moyens, des ressources de son débiteur.

Dans les sociétés par actions, les tiers n'ont pour gage que le capital souscrit. Ils ont donc intérêt à connaître le bilan, qui justifie de l'intégrité du capital.

Ce n'est pas tout. Souvent la société procède à de nouvelles émissions. Souvent les nouveaux souscripteurs traitent sur la foi du dernier bilan.

Les titres de la société donnent lieu à une série de négociations, de spéculations. Les résultats annoncés par les bilans successifs vont exercer une influence prépondérante sur les cours. Toute une série d'opérations, qui ne concernent pas directement la société, vont se trouver influencées par leur publication.

Enfin, la spéculation sur ces titres réagira sur les valeurs voisines; elle contribuera au mouvement général de la Bourse. Si l'état précaire de la société, masqué par des bilans optimistes, vient à se révéler tout à coup, le krach peut en entraîner d'autres. La sincérité du bilan devient ici une *question de crédit public* [2].

A cette idée se rattachent certaines dispositions législatives, notamment les articles 15 et 45 de la loi de 1867, qui punissent la publication de faits faux en vue d'obtenir des souscriptions et des versements, et la loi du 31 janvier 1907 qui ordonne l'insertion du dernier bilan dans le prospectus d'émission. En législation il est depuis longtemps question de rendre la publication du bilan obligatoire.

Enfin la même préoccupation inspire la jurisprudence lorsqu'elle décide qu'un bilan, reconnu inexact, doit toujours être rectifié, alors même qu'il aurait été approuvé par l'assemblée générale, c'est-à-dire par le pouvoir mandant, et que les mandataires seraient couverts contre toute action en responsabilité.

§ 20. Détermination du bénéfice. — La société est définie par

(1) Sur la portée exacte de l'approbation du bilan, cf. *infra*, § 587.

(2) Cf. l'exposé des motifs de la loi belge du 18 mai 1873. — Guillery, *Commentaire législatif de la loi de 1873*, I, nos 6 et 7, p. 86, et III, no 56, p. 111. Cf. aussi les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 16 avril 1870, D. 1870, II, 126.

l'article 1832 du Code civil un contrat qui a pour but le partage des bénéfices. Le bilan est l'instrument comptable qui permet de déterminer le bénéfice partageable.

On y trouve la comparaison de l'actif et du passif, d'où se dégage le bénéfice. De la sincérité du bilan dépendra le caractère, réel ou fictif, du dividende.

Ce dernier rôle du bilan est le plus important de tous. C'est celui qui donnera lieu le plus souvent à l'application de sanctions civiles ou pénales.

CHAPITRE IV

PRINCIPES FONDAMENTAUX DU BILAN

---

§ 21. Principe de la répartition annuelle du bénéfice. — Quand saura-t-on si la société est en bénéfices ou en pertes?

Théoriquement, on devrait attendre la dissolution de la société. On comparerait le capital apporté avec l'actif produit par la liquidation. L'excédent de cet actif sur le capital constituerait le bénéfice.

Jusqu'à la dissolution, les gains de la société n'auraient donc qu'un caractère provisoire (1) et s'ils avaient fait l'objet d'une distribution, les actionnaires pourraient être contraints de les rapporter.

Mais ce système ne paraît guère praticable que dans les sociétés constituées en vue d'une seule affaire, par exemple la combinaison classique de plusieurs personnes se réunissant pour vendre une cargaison.

Dans les sociétés modernes, conçues pour une longue durée, et qui entreprennent une multitude d'affaires, il a bien fallu assurer aux capitaux un rendement plus régulier. Les actionnaires y *placent* leur argent. Ils ne peuvent attendre un délai souvent supérieur à la durée de la vie humaine pour en toucher le revenu.

Or les associés pourraient convenir de procéder chaque année à une sorte de liquidation provisoire, d'arrêter les comptes, et, si la balance accuse un bénéfice, de le répartir immédiatement. Cette convention est tellement conforme à l'intention des parties, que même si les statuts n'ont pas eu soin de prévoir la répartition annuelle du bénéfice, on la présume.

Ce principe n'est écrit dans aucune des lois françaises. Il est cependant d'une application si fréquente que personne ne songe plus à le contester, et l'on peut dire qu'il est à la base de la conception économique des entreprises par actions.

Si l'on veut que ce principe soit autre chose qu'une vaine formule, il faut admettre que les dividendes annuellement répartis

(1) Orléans, 19 janvier 1898. *Pand. franç.*, 1901, II, 65. *Contra*, note CHAMPCOMMUNAL.

sont définitivement acquis aux actionnaires et que les créanciers sociaux ne peuvent obliger ceux-ci à les rapporter, *quels que soient les résultats des exercices suivants*. Même si ces exercices sont déficitaires, même si la société tombe ensuite en faillite, il faut admettre que les dividendes réels, justifiés par l'état des affaires à l'époque de la distribution, sont définitivement acquis. Une certaine résistance a été opposée à cette interprétation dans les années qui ont suivi la promulgation du Code de commerce (1). Mais la Cour de cassation, suivant une jurisprudence dont elle ne s'est jamais départie dans la suite, a déclaré les actionnaires dispensés du rapport toutes les fois que la distribution avait été justifiée par les résultats de l'exercice (2).

La loi de 1867 va plus loin encore : en son article 10-§ 3, elle dispense du rapport même les dividendes fictifs, s'ils ont été distribués conformément aux résultats de l'inventaire.

Ainsi la liquidation partielle qui marque la fin de chaque exercice est en principe définitive. Tout se passe comme si chaque exercice constituait une petite société à part clôturée par sa liquidation propre.

C'est ce qu'on appelle *le principe de l'indépendance des exercices*.

Le principe de la répartition annuelle du bénéfice n'est d'ailleurs pas d'ordre public. Et il pourrait y être dérogé par conventions particulières. Par exemple les statuts pourraient réserver à l'assemblée générale le droit de porter en réserve tout ou partie du bénéfice (3).

On pourrait aussi déduire de certaines clauses des statuts, par exemple de celle qui réserverait aux actionnaires le droit de prélever tous les ans un dividende fixe, que la répartition du surplus du bénéfice est ajournée jusqu'à la dissolution de la société (4).

Cependant il a été prétendu que les actionnaires auraient un droit irréductible à la distribution annuelle. Ce serait là un droit propre qu'ils tiendraient *ipso facto* du contrat de société (5). Dès que le bénéfice net ressort des écritures, ils auraient droit à ce bénéfice, et l'assemblée générale ne pourrait en distraire aucune partie.

Dans une thèse plus modérée, il a été soutenu que l'action-

(1) Paris, 11 février 1811, DEVILLENEUVE, t. III, p. 411. L'arrêt déclare que les bénéfices ne sont que présumés jusqu'à la fin de la société.

(2) Cass., 14 févr. 1810, DEVILLENEUVE, t. III, p. 150. Cf. CHAMPCOMMUNAL, note *Pand. franç.*, 1901, II, 65. L'arrêt s'appuie à la fois sur la pratique antérieure et sur la discussion au Conseil d'État de l'article 26 du Code de commerce, relatif aux commandites par intérêt.

(3) Cf. *infra*, §§ 340 et s.

(4) Cf. ARTHUYS, *Traité des sociétés*, I, p. 70, n° 1.

(5) DALLOZ, *Suppl.*, *Sociétés*, § 1731.

naire avait un droit irréductible au moins à une partie du bénéfice. L'assemblée pourrait en réserver une partie, mais non l'en priver entièrement (1).

Il y a deux questions à ne pas confondre : que les actionnaires aient droit au bénéfice, ce n'est pas douteux, mais qu'ils aient le droit de les toucher immédiatement, c'est une autre question. Les tiers n'étant nullement intéressés à ce que le bénéfice soit annuellement réparti, cet usage ne présente pas un caractère absolu (2). En réalité ce n'est qu'une question de convention. En général les statuts obligent la société à une répartition annuelle, mais la convention contraire est possible.

§ 22. Conséquence de l'indépendance des exercices. Théorie de l'imputation des dépenses. — Si les exercices sont indépendants, chacun d'eux doit supporter les dépenses dont il profite.

S'il était permis de recueillir les bénéfices et d'en reporter les charges sur l'exercice suivant, il en résulterait un triple inconvénient :

1° Les actionnaires actuels seraient avantagés aux dépens des actionnaires futurs. Dans les sociétés par actions, où les titres changent souvent de mains, les ayants droit ne sont souvent plus les mêmes d'une année sur l'autre. Les actionnaires d'aujourd'hui ne doivent pas être admis à se décharger de leurs dépenses sur les actionnaires de demain ;

2° Le procédé qui consiste à reculer l'aveu des dépenses engagées est l'une des fraudes classiques usitées pour dissimuler une situation obérée. On soutient ainsi fictivement le crédit de l'entreprise, d'année en année, jusqu'au jour où la vérité se découvre. La situation s'aggrave alors de toutes les charges dissimulées dans les années antérieures;

3° Enfin ce procédé aboutit presque toujours à entamer le capital. L'ajournement des dépenses fait apparaître un bénéfice fictif. Si la société le met en distribution, où prend-elle les fonds nécessaires? Inévitablement sur le capital, qui fait ainsi l'objet d'une reprise partielle par les actionnaires.

Chaque dépense doit donc être imputée à l'exercice auquel elle profite.

Appliquons la règle :

Grosso modo, une entreprise engage trois sortes de dépenses :

α) Les dépenses d'installation, ou d'établissement. Elles ont pour

(1) Thaller, note D. 1893, 1, 105. Cf. Guénée, note D. 1904, 1, 145.

(2) Ripert, *Annales de Droit commercial,* 1907, p. 373. Morin, *id.,* 1908, p. 349. Cass. belge 10 mars 1904, *Rev. prat. soc.* 1905, p. 4.

objet principal de procurer à la société les immobilisations, c'est-à-dire ce qui sert à l'exploitation.

Ces dépenses profitent à tous les exercices, puisque pendant toute sa durée la société va utiliser ses installations. Il serait donc injuste d'en imposer la charge entière aux premiers exercices, qui les paient. On répartit cette charge sur un grand nombre d'exercices, par un procédé comptable qui consiste à les inscrire à l'actif du bilan et à les amortir par fractions annuelles (1);

β) Le prix de revient (achat ou fabrication) des produits à vendre.

Ces dépenses profitent à l'exercice qui vend les produits. C'est à cet exercice d'en supporter la charge.

Ou bien les produits sont vendus au cours de l'exercice même pendant lequel ils ont été fabriqués. Alors leur prix de revient vient en déduction de leur prix de vente. Dans le compte d'exploitation dont le résultat est un élément des Profits et Pertes, on inscrira d'un côté les frais de fabrication, de l'autre le prix de vente. La différence constituera le bénéfice commercial. On voit que c'est par déduction sur le prix de vente que ces dépenses apparaîtront au bilan.

Ou bien ils n'ont pu être vendus au cours de l'exercice pendant lequel ils ont été fabriqués. Alors il est juste que leur prix de revient soit légué à l'exercice qui les vendra. On le fait sortir du compte d'exploitation en le soldant par le compte Magasin (2).

L'exercice suivant n'en est pas obéré puisqu'il acquiert, en contre-partie de cette dépense, la valeur de la marchandise à vendre. La seule charge qui lui soit léguée, en réalité, c'est le risque de mévente, c'est-à-dire le risque ordinaire de celui qui prend la suite d'une affaire. Tout se passe comme si une société nouvelle, de durée correspondante à celle du deuxième exercice, prenait la suite d'une société qui vient d'expirer avec l'exercice écoulé. L'homme qui vient d'acheter des actions à cette date peut être considéré comme l'acquéreur d'une part d'un fonds de commerce comprenant des marchandises.

Si les produits sont vendus au cours du deuxième exercice, leurs prix de revient rentrent dans le compte d'exploitation, sont précomptés sur le prix de vente et se trouvent ainsi définitivement réglés.

Dans le cas contraire, ils sont reportés à l'exercice suivant. Et ainsi de suite jusqu'à la vente;

γ) Les dépenses renouvelables, c'est-à-dire celles qui se renou-

(1) Cf. *infra,* §§ 116 et s.

(2) Cf. *infra,* §§ 141 et s.

vellent à chaque exercice et qui sont indépendantes de l'achat ou de la fabrication des marchandises (ex. : frais généraux de vente).

Ces dépenses ne sont productives que pour l'exercice qui les a faites. L'exercice écoulé, il n'en reste rien. La preuve, c'est qu'il faut les recommencer à l'exercice suivant [1].

On ne doit donc jamais les reporter d'un exercice sur l'autre.

Elles ne doivent pas être incorporées au prix de revient des marchandises. Elles doivent être inscrites au débit du compte de profits et pertes, c'est-à-dire déduites du bénéfice de l'exercice.

Ce sont des charges du revenu.

§ 23. Correctifs apportés à l'indépendance des exercices. — Si l'indépendance des exercices était absolue, il en résulterait de graves dangers. Les associés se partageraient tous les bénéfices des bonnes années. En revanche, les pertes des années mauvaises ne pourraient jamais être réparées ; de sorte que souvent le capital s'épuiserait et qu'au jour de la liquidation il ne resterait plus de quoi payer les dettes, tandis que les actionnaires auraient touché des sommes importantes.

Dans une société en nom collectif, le danger est moindre puisque les associés sont personnellement responsables des dettes, et que les créanciers sociaux n'ont à redouter d'autre risque que le concours des créanciers personnels des associés.

Mais dans les sociétés de capitaux, il est impossible de laisser disparaître ainsi le seul gage des créanciers.

On a donc dû apporter aux principes ci-dessus exposés un double correctif qui rétablit dans une certaine mesure la solidarité des exercices :

1° Pour l'avenir, la constitution des réserves. La société est invitée à mettre de côté, dans les années prospères, une partie du bénéfice pour combler les pertes qui pourront se produire dans les années suivantes;

2° Pour le passé, la règle de fixité du capital.

Supposons qu'un exercice soit en pertes. Si la solidarité des exercices était absolue, les bénéfices des années suivantes, ne pouvant être distribués avant la dissolution, viendraient combler ces pertes, et c'est seulement l'excédent de l'actif net sur le capital ainsi reconstitué qui représenterait l'actif net après liquidation. La règle

(1) Ce n'est là qu'une vérité d'ensemble. Il est possible qu'en fait certains frais généraux de vente (frais de publicité par exemple) facilitent la vente des produits au cours des exercices suivants. Mais on a dû adopter une règle générale, sous peine de tomber dans l'arbitraire.

de fixité du capital est un moyen terme entre ce système et celui de l'indépendance absolue des exercices.

Elle consiste à interdire, lorsque des pertes ont été faites, toute distribution de dividendes avant que le capital n'ait été entièrement reconstitué.

En d'autres termes, tous les exercices sont solidarisés, mais seulement dans la mesure du capital, ce qui permet de conserver le principe de la répartition annuelle du bénéfice.

Cette règle essentielle est à la base du bilan ; elle doit être examinée de près.

§ 24. Fixité du capital. — Le commerçant qui travaille seul n'est jamais tenu de conserver dans son entreprise, pour la garantie des tiers, les sommes qu'il y a originairement versées. Il peut les retirer à tout moment. Peu importe, puisque le fonds de commerce ne constitue pas une unité juridique distincte de son patrimoine, et que tous ses biens, commerciaux ou civils, forment une seule masse au regard de ses créanciers [1].

Le même système pourrait être appliqué dans les sociétés, même dans les sociétés par actions. Tel était encore, jusqu'en 1900, le principe de la législation anglaise. Elle n'exigeait pas que le capital fût entièrement souscrit. On ne pouvait donc interdire aux actionnaires de retirer une partie des fonds effectivement engagés dans l'entreprise [2]. Tant que la société n'était pas insolvable elle pouvait distribuer des dividendes, alors même que son capital était entièrement perdu.

C'est le système contraire qui a prévalu dans les principales législations européennes, en Allemagne, en Italie, en Suisse, en Belgique, et enfin en France.

En France, les sociétés de commerce reposent sur l'engagement de fournir un capital déterminé. La garantie des tiers, qui reposait, dans le cas du commerçant isolé, sur la solvabilité personnelle du débiteur, repose, dans les sociétés, sur une masse de biens collectifs affectée, soit par préférence, soit même d'une manière exclusive, au paiement des dettes sociales.

Cette affectation spéciale des apports aux dettes de la société justifie l'octroi aux sociétés commerciales de la personnalité juri-

(1) Tout au plus pourrait-on soutenir qu'une diminution de capital restée occulte dans les écritures, une absence d'amortissement par exemple, justifierait des poursuites en banqueroute simple, puisque dans ce cas le livre des inventaires cesserait d'offrir la véritable situation active et passive du commerçant (art. 586-§ 6), mais l'action publique n'est jamais mise en mouvement pour ce seul motif.

(2) La loi de 1900 exige que la quote-part indiquée au mémorandum soit souscrite, ou, en cas de silence du mémorandum, que la totalité du capital prévu aux statuts soit couverte.

dique. La liaison de ces deux idées est tellement étroite que l'on a pu tirer toute la théorie de la personnalité des sociétés de l'article 1860 du Code civil (1).

Le principe de fixité du capital s'applique donc aux sociétés de personnes. Toutefois il y est d'une application beaucoup moins fréquente que dans les sociétés de capitaux. Il y est aussi moins rigoureusement sanctionné. C'est seulement dans les sociétés par actions que la violation de ce principe tombe sous le coup de la loi pénale.

Dans les sociétés en nom collectif, le principe de fixité du capital semble à première vue sans grand intérêt, puisque les associés sont tenus des dettes sociales sur la totalité de leur patrimoine.

Tant que la société est en cours, d'après le système dominant en jurisprudence les créanciers sociaux peuvent poursuivre les associés sur leurs biens personnels, sans que leurs débiteurs puissent opposer le bénéfice de discussion (2). Toutefois, ils ont intérêt à ce que le montant des apports ne soit pas retiré de la société, parce que sur les biens sociaux ils ont un droit de préférence, tandis que sur le patrimoine propre des associés ils subissent le concours des créanciers personnels de ces derniers. Ils peuvent donc s'opposer à ce que les associés portent atteinte au capital en retirant leurs mises. Chacun des associés peut aussi empêcher ses coassociés de le faire.

Il a été jugé que la stipulation contraire des statuts était obligatoire entre associés, mais inopposable aux tiers (3).

Lorsque la société est dissoute, le principe de fixité du capital reçoit une nouvelle application. Le liquidateur peut poursuivre les associés en versement du complément de leurs apports, ou en restitution des bénéfices fictifs qu'ils auraient touchés, sans avoir à justifier de la nécessité de cet appel pour faire face au passif (4).

Au delà de leur mise, il ne pourrait, d'après certains auteurs (5),

(1) Thaller, *Traité*, §§ 287-290. Cf. Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, §§ 166 et s., et sur la théorie du patrimoine d'affectation : Saleilles, *Annales de Droit comm.* 1897, p. 46 et s.

(2) La Cour de cassation a d'abord exigé que les créanciers sociaux prissent jugement contre la société (Civ. 24 août 1858. D. 1859, 1, 179 ; Civ. 10 avril 1877. D. 1877, 1, 347). Puis elle s'est contentée de la preuve qu'il s'agissait bien d'engagements sociaux, ce qui en pratique aboutissait simplement à la mise en cause des représentants de la société (Req. 14 mars 1890. D. 1891, 1, 241, note Boistel). Dans le dernier état, elle exige simplement la mise en demeure de la société et la mise en cause de ses représentants (Civ. 28 mars 1898. D. 1899, 1, 49, note Thaller).

(3) Civ. 9 mai 1865. D. 1865, 1, 277, note 1.

(4) Jurisp. constante. Paris, 9 mai 1884 ; S. 1887, II, 51 ; Req. 26 mai 1886. D. 1887, 1, 383. Paris, 4 mai 1888. D. 1889, II, 1. Cf. Paris, 9 mai 1884 et 31 décembre 1884. S. 1887, 1, 51, en note.

(5) Lyon-Caen et Renault, II, § 384. Dalloz, *Suppl., Sociétés*, § 608.

les poursuivre qu'à charge de faire cette justification préalable. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (1) il ne pourrait même plus les poursuivre du tout parce qu'il ne représente pas les créanciers. S'il a reçu mandat de ceux-ci à cet effet, les anciens associés ne peuvent pas lui opposer, plus qu'aux créanciers eux-mêmes, le bénéfice de discussion. Mais il y a toujours intérêt à distinguer les apports du reste de leur patrimoine pour assurer le droit de préférence des créanciers sociaux sur ces apports.

Dans la société en commandite simple, le principe de fixité trouve une application beaucoup plus directe : la répétition des dividendes fictifs est admise. Elle est même plus énergique que dans les sociétés par actions, puisque l'action en répétition est ouverte contre tous les commanditaires, de bonne ou de mauvaise foi, sans distinction, l'article 10 de la loi de 1867 n'étant pas, dans l'opinion générale, applicable aux sociétés en commandite simple.

Dans les sociétés par actions enfin, le principe de fixité reçoit son plein développement.

Une société par actions est une société constituée en vue de l'exploitation d'un certain capital. Le capital est sa raison d'être. On peut dire que son existence en est inséparable.

Dans cette forme de société, le capital constitue l'unique garantie des tiers. La séparation entre le patrimoine social et ceux des associés est absolue. L'actionnaire limite son risque à sa mise. Mais ce n'est qu'à la condition de maintenir exposé à ce risque, pendant toute la durée de la société, le montant total de cette mise.

On est parti de là pour dire que le capital constituait une véritable dette envers les tiers.

Nous avons déjà réfuté cette opinion (2). Il n'existe pas, à ce point de vue particulier, entre les actionnaires et les tiers, le lien juridique qui constitue une obligation personnelle. Il y a bien là une obligation pour les tiers, mais c'est une obligation *légale*. Seulement, comme certains tiers peuvent être intéressés au respect de cette obligation, la loi leur donne des actions, soit pour exiger le rapport des dividendes fictifs, soit pour mettre en jeu la responsabilité des administrateurs.

En ce sens, la règle de fixité du capital est d'ordre public. Il

(1) Req. 14 mai 1890. D. 1891, 1, 241.

(2) Cf. *supra*, § 5.

n'y peut être dérogé par conventions particulières (1). La société n'a d'autre moyen de le faire qu'en se rangeant sous l'empire des dispositions applicables aux sociétés à capital variable.

§ 25. **Justification de la règle de fixité du capital.** — La règle de fixité n'est plus contestée par personne (2), tout au moins dans son principe.

On dit parfois qu'elle n'est qu'une règle prétorienne, créée par la pratique et consacrée par la jurisprudence en dehors de toute disposition législative (3).

Il est certain qu'elle a été lentement formée par la coutume avant de trouver place dans la loi. La notion du capital fixe ne paraît pas contemporaine des premières sociétés par actions. Il semble notamment qu'à l'origine des grandes compagnies de colonisation, les actionnaires aient été surtout préoccupés de récupérer leurs mises (nous dirions aujourd'hui : d'amortir leur capital) en s'attribuant dès le début des dividendes considérables, probablement pris sur le capital. Mais plus tard, et progressivement pendant tout le XIXe siècle, se dessine la conception d'un capital permanent destiné à durer aussi longtemps que la société.

Sans doute, elle n'a jamais été expressément formulée par aucune disposition législative. Mais elle se trouve implicitement contenue dans plusieurs textes, qui ne pourraient s'expliquer sans elle.

Elle n'est pas encore impliquée par les dispositions du Code civil : l'article 1860 prive les associés de tout pouvoir de disposition sur le fonds social, mais sur l'ensemble du fonds, sans en distinguer le capital; ni par celles du Code de commerce : les articles 23 et 26, qui limitent la responsabilité du commanditaire à sa mise, ne s'appliquent qu'à cette mise, c'est-à-dire à une part seulement du capital. On ne peut affirmer que ces textes supposent nécessairement le principe de fixité.

Mais dès le 11 juillet 1818, alors que les sociétés anonymes étaient soumises au régime de l'autorisation, une circulaire du ministre de l'Intérieur obligeait les préfets à exiger l'insertion dans

(1) Application notamment aux conventions qui dispenseraient les actionnaires des versements sur leurs actions, aux clauses statutaires qui autoriseraient les rachats d'actions ou exonéreraient la commandite de tout ou partie du passif (Cf. notamment Cass. 16 mai 1877, D. 1878, 1, 81; 11 juillet 1892, D. 1892, 1, 485; 7 novembre 1899, D. 1900, 1, 369).

(2) Cf. notamment, parmi les auteurs, Labbé, note S. 1878, II, 225; Lyon-Caen, note S. 1892, 1, 562; Thaller, *Traité*, § 377; Wahl, *Annales de Droit comm.* 1893, p. 288; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, § 507, et parmi les arrêts : Cass. 9 mai 1865, D. 1865, 1, 277; 3 août 1875. D. 1876, 1, 116, qui se fondent sur l'interprétation des articles 23 et 26 du Code de commerce; Civ. 6 nov. 1865. D. 1865, 1, 479; Req. 11 déc. 1866. D. 1867, 1, 499; Civ. 14 déc. 1869. D. 1870, 1, 179.

(3) Amiaud, *Comptes de réserve*, p. 10.

les statuts d'une clause obligeant la société à se dissoudre lorsqu'une certaine partie du capital serait perdue (1), par des motifs qui insistent sur l'importance de l'intégrité du capital.

Dans les travaux préparatoires de la loi de 1856 la notion du dividende fictif apparaît comme nettement formée, et comme impliquant celle du capital fixe (2).

Dans la loi de 1867 enfin, la règle du capital fixe est posée. Elle n'y est pas énoncée expressément, la loi n'ayant formulé aucun principe théorique. Mais elle résulte notamment des textes suivants :

Articles 1 et 24, qui exigent la souscription intégrale du capital. Cette réglementation serait dérisoire s'il était permis aux actionnaires de retirer leurs apports dès le lendemain de la constitution;

Articles 48 et suivants, qui organisent un régime de faveur pour les sociétés à capital variable.

Il s'agit d'un régime d'exception. L'argumentation *a contrario* est donc légitime. Il n'est pas douteux, à la lecture du titre III, que les facultés accordées aux sociétés à capital variable sont refusées aux autres. En outre, les articles 51 et 52 précisent le sens de la règle : ce qui est interdit, c'est la reprise des apports;

Articles 56, 57 et 61, qui réglementent la publication des actes de société. Il résulte de la combinaison de ces textes que la diminution du capital est soumise à certaines formalités (modification des statuts et publicité). Il serait absurde de supposer qu'après avoir édicté ces prescriptions, le législateur a entendu en dispenser les diminutions de capital occultes.

Enfin il convient d'ajouter à ces textes ceux qui prohibent la distribution des dividendes fictifs, et celui qui prescrit la formation d'une réserve légale. Cette dernière prescription n'offrirait aux tiers qu'une garantie dérisoire, si les actionnaires, en mettant de côté chaque année un vingtième du bénéfice, pouvaient retirer le capital.

§ 26. **Valeur de la règle de fixité.** — En législation, la thèse a été assez vivement critiquée (3). A vrai dire, on a attaqué moins le

(1) « Le Gouvernement n'ayant autorisé la société anonyme *qu'en raison du capital qu'elle offrait pour garantie de ses opérations*, lorsque ce capital est détruit, la garantie n'existe plus, et le public serait induit à une confiance sans fondement si, dans cet état de choses, la société était maintenue. Il est vrai que le public court le même risque avec les sociétés ordinaires, mais elles présentent les garanties de la responsabilité individuelle, indéfinie et solidaire des associés, ce qu'on ne trouve pas dans les sociétés anonymes; ... *le capital étant la seule sûreté que présente la société anonyme, tout ce qui concerne son existence doit être rendu public.* » (D. *Rép.*, *Société*, § 1459, p. 691, n° 1).

(2) Cf. l'exposé des motifs, § 4, et le rapport de Langlais au nom de la commission du Corps législatif, § 43.

(3) Vivante, *Trattato di Diritto commerciale*, II, 578; Vavasseur, *Sociétés*, §§ 551 et s.; Mack, *Rev. Soc.*, 1905, p. 99 et s.

principe de fixité lui-même que l'une de ses conséquences : l'obligation de combler les pertes des années antérieures avant de recommencer les distributions de dividendes.

On peut estimer que le système de la liberté absolue est préférable, bien que l'exemple de l'Angleterre qui l'a abandonné en partie ne soit guère favorable à cette thèse; mais du moment que l'on croit nécessaire la souscription intégrale du capital, il faut, sous peine de priver cette mesure de toute efficacité, admettre aussi que le capital doit rester fixe, avec toutes les conséquences de la fixité.

§ 27. **Portée exacte de la règle de fixité du capital.** — Il importe d'être exactement fixé sur le sens de ce principe. Beaucoup des hésitations qui se sont produites sur la réglementation du bilan proviennent de ce que ces premières notions ont été insuffisamment élucidées.

1° Il ne s'agit que d'une simple règle de publicité. On dit que le capital est fixe : en réalité il peut toujours être réduit. Seulement il ne peut pas l'être sans les formalités (vote de l'assemblée extraordinaire et publication) prévues par la loi et qui ont pour but notamment d'avertir les tiers de la réduction.

2° C'est seulement *la reprise des apports par les associés* qui doit être rendue publique (1).

Les associés n'ont pas promis que jusqu'à la dissolution il resterait toujours dans la société une masse active égale au chiffre du capital. L'actif peut dépérir. La société peut se ruiner, perdre son capital, devenir insolvable, tout comme un commerçant isolé. Il n'est pas nécessaire de publier ces pertes. Les tiers se renseigneront comme ils le pourront. C'est le risque de tout créancier.

Mais ce qui est interdit aux associés, à moins d'accomplir les formalités de la réduction, c'est de faire rentrer dans leurs poches, directement ou par des moyens détournés, tout ou partie de leurs apports, versés ou promis (2). C'est, en d'autres termes, *de se retirer, totalement ou en partie, de la société.*

Ce sont les termes mêmes de la faculté accordée par la loi aux actionnaires des sociétés à capital variable.

3° Le capital n'est qu'une quantité. Ce que les associés s'interdisent de retirer, ce ne sont pas les objets mêmes qui ont été apportés. C'est la valeur en argent des apports, par quelques biens

(1) Comme exemple de l'incertitude où sont longtemps restés les tribunaux sur la portée exacte de la règle, cf. Paris, 9 août 1877 (D. 1879, II, 194) qui confond les pertes du capital résultant de l'exploitation et celles qui résultent d'une distribution d'intérêts fixes, c'est-à-dire d'une restitution partielle des apports.

(2) Cf. motifs de Limoges, 2 juillet 1897. D. 1900, I, 372.

que cette valeur soit représentée. Les éléments qui composent le capital sont donc essentiellement mobiles, variables, et ils se confondent avec l'ensemble de l'actif. Il est impossible de les en distinguer.

Il résulte de ces limitations qu'en dépit de la règle de fixité, on n'est jamais sûr de trouver dans une société le montant du capital. Il en est ainsi même dans le cas où la société modifie le chiffre de son capital.

Il a été soutenu que dès que les pouvoirs sociaux prenaient une délibération tendant à changer le chiffre du capital, ils avaient le devoir de tenir compte des dépréciations antérieures et de mettre le nouveau chiffre d'accord avec la réalité (1). Notamment, si le capital était déjà entamé, ils ne pourraient l'augmenter sans procéder à une réduction préalable.

Exemple : Soit un capital entamé de 300.000 francs.

Actif.		Passif.	
Actif divers	1.200.000f	Capital	500.000f
Profits et pertes. . .	300.000	Passif divers	1.000.000
TOTAL . .	1.500.000f	TOTAL .	1.500.000f

La société veut augmenter son capital de 500.000 francs.

Il est certain que si elle le porte à 1 million, les tiers ne trouveront pas une masse active équivalente, puisque, avant l'augmentation, l'actif libre de dettes était réduit à 200.000 francs.

En pareil cas, la plupart des sociétés réduisent leur capital avant de l'augmenter. Dans la thèse que nous examinons, cette réduction serait obligatoire.

Actif.			Passif.		
Actif divers.	1.200.000f + 500.000	1.700.000f	Capital . . .	200.000f + 500.000	700.000f
			Passif divers.		1.000.000
TOTAL. . . .		1.700.000f	TOTAL.		1.700.000f

Ainsi présentée, la thèse est trop absolue. Aucun passage de la loi n'exige en pareil cas la revision du capital. Tout ce qu'elle exige, c'est que l'augmentation du capital soit réellement souscrite. Il appartient aux nouveaux souscripteurs de se rendre compte, par

(1) THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 184, note 1 ; *Contra :* HOUPIN, *J. Soc.*, 1908, p. 300. — Thaller est revenu ensuite sur sa première opinion. *Annales de Droit comm.*, 1909, p. 182.

l'examen du bilan publié dans le prospectus d'émission, de la situation de la société.

Mais ce qui est vrai, c'est qu'en fait la réduction préalable s'impose presque toujours. En effet si elle n'était pas opérée, aucun dividende ne pourrait être distribué tant que le capital n'aurait pas été intégralement reconstitué. Les nouveaux actionnaires seraient ainsi appelés à couvrir le déficit antérieur à leur arrivée. Dans ces conditions l'émission aurait peu de chances de succès.

§ **28. Procédé comptable pour assurer la fixité du capital.** — Le procédé employé consiste à inscrire au passif du bilan un compte Capital que l'on maintient toujours au même chiffre pendant toute la durée de la société.

De cette manière la société est obligée, pour équilibrer son bilan, de laisser toujours à l'actif une quantité de valeurs équivalente. Si les actionnaires essayaient de répartir entre eux tout ou partie de ces valeurs, l'équilibre du bilan serait immédiatement rompu. Ils ne peuvent le faire que pour les valeurs en excédent et libres de toute autre dette.

Si la société réalise un bénéfice, le capital n'en sera pas augmenté, comme il le serait pour un commerçant isolé. Le bénéfice, porté au crédit du compte Profits et Pertes, sera soit distribué, soit porté à un compte de réserves, soit reporté à l'exercice suivant. Jamais il ne sera versé au compte Capital.

Si le capital est entamé, il n'en continuera pas moins à figurer au passif pour le même chiffre. Il sera alors équilibré à l'actif : 1° par l'excédent de l'actif sur les dettes ; 2° par le solde passif du compte Profits et Pertes, correspondant au chiffre des pertes qui devront être réparées au moyen des bénéfices futurs avant toute distribution de bénéfices.

Le chiffre du capital au passif ne peut être abaissé que lorsque la société procède à une réduction en due forme.

§ **29. Rapports du capital et de l'actif** (1). — Le patrimoine de la société est une valeur essentiellement variable. D'une année à l'autre, les totaux du bilan varient toujours. A l'intérieur de ce patrimoine, le capital constitue une valeur invariable qui se retrouve toujours la même dans tous les bilans. Au commencement de la société, le capital concorde avec l'actif net.

Si la société est prospère, l'actif dépassera le capital ; il comprendra en outre un bénéfice à distribuer et des réserves.

(1) Cf. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 193 ; Vivante, *Trattato di Diritto commerciale*, II, n° 447.

Si elle dépérit, l'actif net tombera au-dessous du capital. La différence constitue la perte. On dira que le capital est entamé.

§ **30. Rapports du taux nominal et de la valeur réelle des actions.** — Si l'on fait abstraction des cours de la Bourse, qui obéissent à une multitude de considérations étrangères, le taux nominal et la valeur réelle des actions varient dans les mêmes proportions que le capital et l'actif.

Le taux nominal est un tantième du capital. Il représente la part de l'actionnaire dans les apports. Il est invariable.

La valeur réelle de l'action est la quote-part qu'elle représente dans l'actif net. Théoriquement, son cours devrait donc être conforme à cette valeur.

Toutefois, même en théorie, il conviendrait de corriger cette notion en tenant compte de la puissance de rendement de l'entreprise, c'est-à-dire du revenu que le capital engagé peut assurer à chaque actionnaire, ainsi que de ses chances d'avenir.

§ **31. Notion du bénéfice.** — Le bénéfice d'une entreprise commerciale est la différence entre les capitaux qu'on y apporte et les capitaux qu'on on retire.

Dans les entreprises où le bénéfice est réparti chaque année, il faut arriver à calculer le bénéfice annuel.

Si l'indépendance des exercices était absolue, le bénéfice annuel serait la différence entre les capitaux qu'on possédait au commencement de l'exercice et ceux qu'on possède à la fin.

Mais dans les sociétés, cette notion est altérée par l'institution du capital fixe et des réserves qui, nous l'avons vu, rendent dans une certaine mesure les exercices solidaires.

Le bénéfice n'est pas la différence entre les dépenses et les recettes de l'exercice. Il n'est pas non plus la différence entre l'actif et les dettes envers les tiers. Il est la différence entre l'actif et le passif du bilan qui comprennent le compte du capital et tous les comptes assimilés (notamment les réserves).

L'actif devra couvrir : 1° tout le passif dû aux tiers ; 2° le montant du capital et des réserves, avant qu'il soit possible de parler de bénéfice (1).

En d'autres termes, une société ne se borne pas à résumer dans son bilan l'histoire du dernier exercice. Elle recherche d'une façon absolue, sans s'attacher à la comparaison avec le bilan précédent, si l'actif est en excédent sur le passif.

(1) Wahl, notes 4, 5, 6, 7. S. 1901, 1, 537 ; Bordeaux, 30 juillet 1901 ; *Rev. Soc.*, 1908, 14. Cf. Tr. Corr. Seine 27 juillet 1910, *G. Trib.*, 29 juillet 1910.

Il peut l'être sans que l'exploitation ait produit aucun bénéfice commercial, par exemple grâce à un report des bénéfices du dernier bilan, grâce à une distribution de réserves, etc.

Inversement il est possible qu'en dépit d'une exploitation fructueuse pendant le dernier exercice, la société ne trouve aucun bénéfice susceptible d'être mis en distribution. Il suffit de supposer que les pertes des années précédentes avaient entamé le capital : les bénéfices devront d'abord être employés à le reconstituer.

En résumé, ce sont les résultats de tous les exercices antérieurs qui se traduisent dans le bilan et permettent de déterminer le bénéfice.

A cet égard, la formule de style qu'on rencontre dans nombre de statuts : « Les produits, déduction faite de tous frais et charges, constituent le bénéfice » n'est pas très heureuse. Prise à la lettre, elle semblerait ne comprendre que les résultats du dernier exercice.

Certaines décisions ont adopté une définition plus exacte : « Le bénéfice s'entend de l'excédent de l'actif sur l'ensemble du passif, tel qu'il résulte de l'inventaire (1). »

§ 32. Dividende réel et dividende fictif. — Le dividende est réel s'il est pris sur le bénéfice déterminé d'après les règles qui précèdent. En effet, l'actif étant suffisant pour couvrir : 1° les dettes envers les tiers; 2° le capital, les tiers n'ont plus aucun droit sur l'excédent, qui constitue, en entier, un bénéfice disponible.

Le dividende est au contraire fictif si, l'actif du bilan n'étant pas supérieur au passif, les fonds nécessaires à la distribution sont pris sur le capital.

La loi de 1867 ne définit pas le dividende fictif, pas plus que celle de 1863 qui se bornait à parler de « bénéfices qui ne sont pas réellement acquis à la société » (art. 27) ; mais le sens de l'expression n'a jamais varié, pas plus dans les travaux préparatoires (2) que dans la jurisprudence, ni que dans les législations étrangères (3).

Le dividende fictif est sévèrement prohibé, pour une double raison :

1° Il constitue une diminution occulte du capital ;

(1) Civ. 2 février 1914 ; *G. Palais*, 4 mars 1914; Tr. Corr. Seine, 27 juillet 1910 ; *G. Trib.*, 29 juillet 1910.

(2) Sirey, *Lois annotées*, 1867, p. 213 ; Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi de 1867*, p. 80.

(3) C. Com. italien, art. 181 ; allemand, art. 215.

2° Il inspire une confiance injustifiée, en donnant à la société l'apparence d'une prospérité illusoire.

Il fait l'objet, dans la législation française, d'une triple mesure de rigueur : responsabilité pénale et civile des administrateurs et commissaires ou membres du conseil de surveillance, action en répétition des dividendes distribués (1).

(1) Sur ces sanctions, cf. *infra*, §§ 508 et s., 538 et s., 555 et s.

CHAPITRE V

PRESCRIPTIONS LÉGALES

---

§ 33. **Documents obligatoires.** — L'article 9 du Code de commerce impose à tout commerçant l'obligation de faire tous les ans un inventaire et de le copier sur un registre à ce destiné (art. 10) (1).

En outre, tout commerçant qui cesse ses paiements est tenu de déposer son bilan au tribunal de commerce dans les quinze jours suivants (art. 438 et 439 C. comm.) (2).

Toute société par actions est tenue de dresser chaque année un inventaire et un bilan. Cette obligation résulte de plusieurs dispositions de la loi de 1867, en particulier des articles 12 et 34.

L'article 34, qui concerne les sociétés anonymes, mentionne en outre le compte de profits et pertes.

L'établissement de ce compte est aussi nécessaire dans la commandite par actions, puisque son solde doit entrer dans la composition du bilan.

Enfin l'article 34 de la loi de 1867 oblige toute société anonyme à dresser, chaque semestre, un état sommaire de sa situation active et passive.

Cet état n'est pas un véritable inventaire. Il n'est destiné qu'aux commissaires aux comptes. La société n'est donc pas obligée de procéder au recensement des marchandises et du matériel ni à la revision des évaluations. En général on se borne à dresser la balance des comptes.

§ 34. **Sanction des prescriptions légales.** — L'article 586-§ 6 du Code de commerce, permet de déclarer banqueroutier le commerçant failli qui n'a pas fait exactement inventaire. En pratique, les parquets n'exercent pas de poursuites en vertu de ce texte lorsqu'il n'existe pas d'autre imputation contre le failli.

---

(1) L'ordonnance de 1673 (titre III, art. 8) se contentait d'un inventaire dressé tous les deux ans, sur feuilles volantes.

(2) Le Code de commerce allemand de 1897 (art. 260) et le Code italien (art. 22-§ 2) exigent de tout commerçant un bilan contemporain de chaque inventaire.

Dans les sociétés, s'il n'a pas été dressé d'inventaire, ou s'il n'a été dressé que des états trop sommaires pour en tenir lieu, chaque associé, et notamment chaque actionnaire, peut faire ordonner par justice qu'il en soit établi un (1).

L'actionnaire y a un double intérêt :

1° Faute d'inventaire, il pourrait être exposé à l'action en répétition des dividendes fictifs.

Certains tribunaux en ont conclu que, cette action étant prescrite par cinq ans, l'actionnaire ne pouvait exiger que l'établissement des cinq derniers inventaires (2);

2° Les inventaires, celui de l'exercice en cours et ceux des exercices écoulés, lui sont nécessaires pour connaître la situation de l'entreprise. L'un des éléments essentiels de l'étude du bilan est la comparaison de l'année en cours avec les années précédentes. Concluons qu'à moins de circonstances de fait qui mettraient obstacle à sa demande, l'associé peut exiger l'établissement de tous les bilans omis (3).

§ 35. **Qui doit rédiger le bilan?** — Le soin de rédiger le bilan et de le présenter à l'assemblée incombe au gérant de la commandite ou au conseil d'administration de la société anonyme.

C'est leur prérogative exclusive. Même quand c'est le tribunal qui ordonne de dresser, ou de refaire un bilan, il doit leur en laisser le soin. C'est seulement en cas de refus systématique de leur part qu'il pourrait y faire procéder par experts (4).

---

(1) Orléans, 19 juin 1886. D. 1887, II, 83.

(2) Orléans, 19 juin 1886. D. 1887, II, 83.

(3) Note au Dalloz sous l'arrêt d'Orléans précité. La Cour avait statué en sens contraire parce qu'en fait le demandeur avait négligé d'exercer son droit de contrôle pendant les années précédentes.

(4) Orléans, 19 juin 1886. D. 1887, II, 83.

CHAPITRE VI

RÈGLES A SUIVRE DANS LA RÉDACTION DES BILANS

§ 36. Formules de la jurisprudence. — Nous avons dit que le bilan servait : 1° à renseigner les actionnaires et les tiers ; 2° à déterminer le bénéfice.

On en conclut généralement qu'il doit être *clair, exact* et *sincère*. Ce sont les expressions employées par la plupart des auteurs et des décisions.

Ajoutons qu'il doit reproduire la situation *actuelle* de la société.

§ 37. Exactitude et sincérité. — La sincérité ne suffit pas. Les erreurs, même commises de bonne foi, engagent au moins la responsabilité civile des administrateurs.

L'exactitude doit s'entendre, et de la conformité du bilan avec les écritures, et des opérations de régularisation des comptes. C'est généralement dans ces dernières (évaluations, amortissements, comptes d'ordre, etc.) que les fraudes se produisent.

§ 38. Actualité (1). — C'est la situation *au jour de la clôture de l'exercice* qui doit apparaître dans le bilan. On ne doit jamais perdre de vue ce principe :

1° Dans les évaluations ;

2° Pour déterminer la valeur des soldes des comptes qui débordent d'un exercice sur l'autre.

Nous avons déjà exposé l'emploi des comptes d'ordre pour arrêter fictivement la comptabilité à la date voulue.

Il résulte de ce même principe qu'on ne doit jamais faire état dans le bilan annuel des conséquences d'une liquidation éventuelle. La société est en cours, en vie. C'est sous cet aspect, non sous celui d'une liquidation hypothétique, qu'elle doit être envisagée. Nous reviendrons sur ce principe essentiel à l'occasion des méthodes d'évaluation (2).

D'autre part, on ne devra jamais faire abstraction des circons-

(1) Cf. Code de commerce allemand, article 40 : « L'actif et le passif doivent figurer au bilan pour la valeur qu'ils ont au moment de l'établissement du bilan. »

(2) Cf. *infra*, § 59.

tances exceptionnelles dans lesquelles la société peut se trouver, ni lui imposer des appréciations qui résulteraient d'une situation *normale*. En matière d'évaluations par exemple, on ne doit pas la reporter fictivement à plusieurs années en arrière, sous prétexte que la valeur des objets serait actuellement faussée par des événements anormaux, tels que l'état de guerre (1).

§ 39. Clarté. — Tout le monde proclame le principe. Mais lorsqu'il s'agit de passer à l'application, de déterminer quels sont les renseignements que le bilan doit contenir, on ne trouve plus aucune indication ni dans les traités, ni dans les arrêts.

Cette question fait cependant dans la pratique l'objet des controverses les plus vives. Il n'est pas d'actionnaire mécontent qui ne reproche aux administrateurs l'obscurité de leurs bilans, cependant que nombre d'entreprises, souvent les plus considérables, abusent du silence de la loi pour ne publier que des bilans incompréhensibles à force de concision (2).

En cette matière le conflit des intérêts est trop aigu, et la diversité des entreprises trop grande pour qu'il soit possible de poser des règles absolues. Les actionnaires et les tiers ont un intérêt légitime à connaître le fonctionnement de la société. Mais la société aussi peut avoir un intérêt légitime à ne pas divulguer certains renseignements, et la violation de ce secret pourrait souvent se retourner contre l'intérêt des actionnaires ou des tiers eux-mêmes. Le silence, légitime dans certaines exploitations, est coupable dans d'autres. Ce qu'on a appelé l'*unification des bilans*, c'est-à-dire l'emploi d'une formule de bilan universelle, obligatoire pour toutes les sociétés, apparaît, nous le verrons plus loin (3), comme illusoire ou impraticable, suivant que la formule type serait plus ou moins précise.

Toutefois, tout en laissant aux sociétés liberté entière quant à la forme qu'elles entendent donner à leur bilan, il paraît possible de déterminer un minimum d'informations qu'on est en droit d'exiger d'elles, parce que, faute de les fournir, le bilan cesserait de remplir son rôle.

Par ce silence, la responsabilité des administrateurs pourrait se trouver engagée, soit envers les actionnaires, soit envers les tiers. En outre le quitus donné aux administrateurs serait sans valeur, le vote de l'assemblée générale n'emportant décharge que lorsqu'elle s'est prononcée en connaissance de cause.

(1) Cf. *infra*, § 61.

(2) Cf. dans Lysis, *Contre l'oligarchie financière*, une campagne vigoureuse contre les bilans trop sommaires de nos grands établissements de crédit.

(3) Cf. *infra*, § 609.

§ 40. Contenu obligatoire du bilan. — Rappelons que le rôle du bilan est triple : compte rendu aux actionnaires, exposé de situation aux tiers, détermination du bénéfice.

On en peut conclure que le bilan doit contenir les informations suivantes :

1° Comparaison avec les exercices précédents.

Pour permettre cette comparaison, il faut que le bilan soit rédigé dans la même forme, d'une année sur l'autre. Il est essentiel notamment que les bases d'évaluation restent les mêmes.

Sans doute, le bilan doit subir les modifications de forme qui seraient imposées par la transformation des affaires de la société. De nouveaux comptes peuvent s'ouvrir, d'autres disparaître. Une société a aussi toujours le droit d'améliorer sa comptabilité.

Mais si les changements étaient si fréquents et de telle nature que la comparaison des bilans successifs en devînt impossible, *a fortiori* si ce fait était intentionnel, la rectification des bilans pourrait être demandée en justice et la responsabilité des administrateurs et censeurs pourrait se trouver engagée.

2° Soldes de tous les comptes, groupés d'après leur nature.

Le principe est que tous les comptes de nature différente doivent figurer au bilan sous des rubriques distinctes. Il est permis de réunir plusieurs comptes en un seul article, mais à condition qu'ils soient de même nature (1).

Exemple : Les débiteurs [sous réserve de la distinction entre les diverses catégories de créances (2)] pourront être groupés en un article unique. Mais les accepteurs de traites, bien qu'au sens large ils soient aussi des débiteurs, doivent figurer à un poste distinct. En effet, les effets de commerce, notamment par la faculté d'escompte et par les moyens de recouvrement dont ils sont pourvus, représentent un élément de richesse profondément différent des créances ordinaires.

De même on ne doit pas, comme le font certaines sociétés, confondre dans un même compte « Portefeuille » des valeurs de Bourse et des effets de commerce. On ne doit pas comprendre dans le compte Débiteurs des participations industrielles.

On ne pourrait pas non plus opérer la compensation entre des articles contraires, par exemple entre les comptes « Débiteurs

(1) On doit considérer comme beaucoup trop imprécise la formule du projet de loi du Sénat belge de 1905 (art. 62) : « Le bilan mentionne séparément l'actif immobilisé, l'actif réalisable, et au passif les dettes de la société envers elle-même, les obligations, les dettes avec hypothèque ou gage, et les dettes sans garanties réelles. » A prendre ce texte à la lettre il serait permis de porter au bilan sous la même rubrique la caisse, les marchandises, le portefeuille, les créances, etc.

(2) *Cf. infra*, §§ 195, 200.

divers » et « Créditeurs divers », et se contenter d'en porter le solde au bilan.

3° Comparaison entre le passif exigible et les disponibilités.

A cet effet, les valeurs actives devront être classées au bilan, suivant qu'elles sont susceptibles d'une réalisation plus ou moins rapide : valeurs disponibles, valeurs immédiatement réalisables, valeurs engagées.

Le passif devra faire l'objet d'une classification analogue : il sera divisé en dettes à court terme, dettes à long terme, dettes immédiatement exigibles.

Il ne suffit d'ailleurs pas de comparer ces divers articles pour se faire une idée exacte des disponibilités. Il faut encore tenir compte des charges annuelles et des frais d'exploitation qui figurent dans le compte de Profits et Pertes.

4° État du capital.

Le bilan doit faire connaître si le capital est encore intact, ou entamé, et dans quelle mesure.

Il doit aussi faire connaître quelles ressources on peut encore en attendre, en chiffrant le montant du capital non appelé, ainsi que du capital appelé et non versé, ou inversement du capital non appelé sur lequel certains actionnaires, en vertu de clauses spéciales des statuts, auraient effectué des versements par anticipation.

Il fera connaître dans quelle mesure le capital est amorti.

Il groupera séparément, s'il en existe, les actions de priorité, afin que la répartition du bénéfice puisse être contrôlée à première vue.

5° Étendue des immobilisations.

La spécification des valeurs à comprendre parmi les immobilisations est souvent très délicate. Parfois, dans une entreprise en formation des dépenses qui figurent pendant les premiers exercices au compte d'établissement passent plus tard au compte d'exploitation.

La distinction est cependant extrêmement importante. Le bilan doit faire connaître avec précision ce qui figure au compte d'établissement, et ce qui est porté aux frais généraux.

Au point de vue économique, la connaissance du chiffre des immobilisations est essentielle. La comparaison de ce chiffre avec ceux du capital, de l'actif et des valeurs réalisables renseigne le lecteur sur les moyens d'action de l'entreprise, sur la possibilité de rémunérer le capital engagé, etc.

6° Étendue des amortissements et des réserves.

Le bilan ne doit jamais confondre ces deux catégories de comptes. En baptisant des amortissements réserves, on donne à la société une apparence de prospérité mensongère; par l'erreur inverse on crée

des réserves occultes, et l'on diminue indûment la part des ayants droit aux bénéfices.

S'il existe plusieurs espèces de réserves ayant des affectations ou soumises à des régimes différents, elles doivent figurer au bilan sous des rubriques distinctes.

Enfin les réserves légale et statutaire doivent être distinguées des autres, afin qu'on puisse vérifier si les prescriptions de la loi ou des statuts ont été respectées.

§ 41. Renseignements qui ne peuvent être exigés dans le bilan. — Il ne semble pas que le bilan doive obligatoirement contenir des informations plus étendues : notamment on ne saurait exiger qu'il mentionne d'après quelle base ont été faites les évaluations. C'est là pourtant une question essentielle. Suivant la méthode d'évaluation adoptée, la valeur de l'actif variera dans des proportions énormes. Mais le bilan n'est qu'un document comptable, un relevé de comptes. C'est dans les rapports des administrateurs et des commissaires qu'on doit trouver mentionnée la méthode d'après laquelle ces comptes ont été établis.

En tout cas, tout actionnaire aurait le droit de poser la question à l'assemblée générale.

On ne peut exiger non plus que le bilan donne la composition du Portefeuille, ni les noms des créanciers ou des débiteurs, ni ceux des fournisseurs, ni le détail des marchés, ni celui des commissions à certains intermédiaires, ni les opérations financières dans lesquelles le capital est engagé, à moins que ce silence n'affecte un caractère dolosif et n'ait pour but de masquer une situation anormale (1).

Bien entendu il n'est possible de donner ici que des indications générales sur ce point. Il est des cas d'espèce où de plus amples informations pourraient être rendues nécessaires.

En tout cas, les administrateurs seront toujours fondés à refuser d'insérer dans les bilans des renseignements qui pourraient nuire à des tiers (2) (liste des débiteurs, par exemple) ou à la société elle-même (secrets de commerce, rendement de certaines opérations, indications qui entraîneraient des amendes fiscales, etc.).

On a prétendu que le bilan devrait contenir à part, sous un titre spécial, les opérations qui ont un caractère anormal, celles par exemple qui sont étrangères à l'objet ordinaire de la société, ou celles qui nécessitent une autorisation spéciale (3), telles que les

(1) Paris, 1 juillet 1882 (pourvoi rejeté. Req. 3 décembre 1883). D. 1884, 1, 339.
(2) Paris, 2 août 1870. D. 1876, 1, 427.
(3) Holbach, *Le Bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, pp. 67-68.

marchés passés avec les administrateurs. Nous croyons que ce sont là principalement des cas d'espèce à résoudre en fait. Ce qui est certain, c'est que si ces opérations étaient dissimulées dans un autre poste du bilan, l'attention de l'assemblée n'aurait pas été attirée sur leur caractère spécial, et que par suite le quitus serait inefficace à les couvrir.

§ 42. Renseignements que doit fournir le compte de Profits et Pertes. — Les mêmes questions se posent pour le compte de Profits et Pertes. Les limitations sont les mêmes. Le compte de Profits et Pertes doit faire connaître les résultats de l'exercice et leurs causes, mais sans compromettre les tiers, ni trahir les secrets de la société. Nous verrons que les principales opérations de l'exercice sont détaillées dans des comptes annexes (compte d'exploitation, frais généraux, etc.) qui sont parfois communiqués aux actionnaires, mais sans que la société y soit obligée.

Le principe est le même que pour le bilan : les diverses sources de pertes ou de bénéfices ne peuvent être groupées que si elles sont de même nature. Si l'on se bornait à indiquer le total des produits et celui des pertes, la communication du compte serait dépourvue d'intérêt, puisque le solde figure déjà au bilan. Il est donc nécessaire de distinguer les divers éléments de perte et de bénéfice.

Exemple : Supposons qu'une société, qui se livre à une exploitation industrielle, se trouve avoir en portefeuille des titres dont elle touche les dividendes. Elle devrait mentionner séparément ces deux sources de revenus.

De même une banque (elle le fait rarement) devrait distinguer entre le produit des opérations de crédit, et celui des commissions qu'elle reçoit sur les émissions.

Au débit, les frais généraux, les amortissements, les pertes d'exploitation, les pertes accidentelles, devraient être distingués.

§ 43. Jurisprudence. — La question de savoir dans quelle mesure un état de situation peut être considéré comme un véritable inventaire s'est posée en pratique à propos de l'application de trois articles de la loi de 1867, l'article 10 qui autorise la répétition des dividendes fictifs en l'absence d'inventaire, et les articles 15 et 45 qui punissent la distribution de dividendes fictifs en l'absence d'inventaires ou en vertu d'inventaires frauduleux.

Il a été jugé, à propos de l'article 10, qu'on ne saurait considérer comme inventaires de simples états de situation, où l'actif et le passif ne figurent qu'en bloc, où l'on ne rencontre ni le compte du

banquier de la société, ni ses valeurs mobilières, ni le fonds de réserve, ni les créances à recouvrer, ni les dettes restant à payer (1).

En sens inverse, à propos de l'application des articles 15 et 45, il a été jugé qu'on devait entendre par inventaire frauduleux tout état de situation, même sommaire, au moyen duquel le vote du dividende avait été surpris (2).

§ 44. Classification des valeurs du bilan. — Nous avons déjà dit que l'adoption d'une formule universelle, applicable aux bilans de toutes les sociétés, était irréalisable. En fait les bilans de sociétés présentent des divergences assez accusées, suivant le point de vue que chacune s'efforce de mettre en lumière.

La plupart des formules se ramènent à deux types :

Les unes s'appliquent surtout à mettre en relief les disponibilités, par rapport aux dettes exigibles.

Ainsi la formule imposée aux banques d'émission par le Code fédéral suisse de 1883 divise les créances et les dettes en plusieurs catégories suivant leur échéance.

L'avant-projet belge de 1895, qui n'a pas abouti, avait établi une formule obligatoire reposant sur la classification suivante :

Actif.	Passif.
Actif immobilisé ;	Dettes de la société envers elle-même ;
— réalisable à court terme ;	— à court terme ;
— réalisable à long terme.	— à long terme.

D'autres formules reproduisent la division des comptes d'après leur nature (3). Nous avons exposé qu'à la division classique en comptes généraux et particuliers, la division tripartite semblait préférable. Le bilan présentera alors la disposition suivante :

Actif.	Passif.
COMPTES DU CAPITAL	
Actionnaires (non versé).	Capital ;
	Réserves.

(1) Orléans, 29 juin 1886. D. 1887, II, 83.
(2) Paris, 19 mars 1883. D. 1883, I, 425 ; Paris, 5 août 1890. D. 1893, I, 49.
(3) Léautey, *Traité des inventaires*, p. 68 et s.

Actif.	Passif.
COMPTES DES VALEURS	
Immobilisations ;	Effets à payer ;
Caisse ;	Amortissements ;
Marchandises ;	Comptes d'ordre.
Portefeuille ;	
Comptes d'ordre ; etc.	
COMPTES DES TIERS	
Débiteurs divers.	Obligations ;
	Créditeurs divers.
COMPTES DES RÉSULTATS	
Profits et pertes.	

Il paraît possible, et préférable, de combiner les deux systèmes. D'une part, il est bon que le bilan, qui est l'aboutissement de la comptabilité, en reproduise les divisions principales ; d'autre part, il est utile de faire ressortir les disponibilités, en regard des engagements exigibles.

Pour cela, les comptes des valeurs seront répartis en trois groupes :

1° Les *immobilisations,* valeurs qui ne sont pas destinées à l'échange, mais qui assurent le fonctionnement de l'entreprise. Elles constituent le capital fixe, par opposition au fonds de roulement ;

2° Les *valeurs disponibles,* c'est-à-dire celles qui sont destinées à être converties en argent ;

3° Les *valeurs engagées,* c'est-à-dire celles qui sont entrées dans une opération encore en cours et sur lesquelles les tiers ont provisoirement des droits (cautionnements, valeurs données en nantissements, participations industrielles, etc.). Elles ne seront réalisables qu'après un certain délai.

Dans le passif on établit une distinction parallèle à celle des valeurs immobilisées et du fonds de roulement : d'une part, les comptes du capital et leurs annexes, constituant ce que l'on peut appeler les *dettes de fond,* celles qui sont immobilisées dans l'affaire et grâce auxquelles les capitaux ont été fournis ; il y faut joindre les obligations ; d'autre part, la dette flottante, dont le

chiffre est incessamment variable et dont les deux éléments principaux sont les effets à payer et les dettes contractées nominativement envers les tiers.

En ce qui concerne les comptes des tiers, il y a lieu de classer les créances et les dettes, d'une part suivant leur exigibilité plus ou moins prochaine, d'autre part suivant les sûretés dont elles sont pourvues, enfin suivant leurs chances plus ou moins grandes de recouvrement.

EXEMPLE DE BILAN, CONTENANT LES COMPTES LES PLUS USUELS

ACTIF

Actionnaires		Frais de premier établissement
Immobilisations		Concession
		Fonds de commerce
		Terrains
		Constructions
		Brevets
		Marques
		Matériel
		Mobilier commercial
		Petit outillage
Valeurs disponibles		Caisse
		Dépôts en banque
		Comptes courants
		Marchandises
		Matières premières
		Effets à recevoir
Valeurs engagées		Travaux en cours
		Cautionnements
		Participations industrielles ou commerciales
		Marchandises en consignation
Débiteurs divers	à court terme	Marchandises warrantées
		Créances bonnes
	à long terme	Créances douteuses
		Créances contentieuses
Comptes d'ordre		Loyers d'avance
		Acomptes sur dividende de l'exercice en cours
		Droits sur titres payés d'avance
		Frais divers payés d'avance

PASSIF

Capital		amorti
		non amorti
Réserve légale		
Réserves statutaires		
Réserves extraordinaires	pour péréquation des dividendes	
	pour amortissement des actions	
	pour amortissement des emprunts	
	pour rachat des parts de fondateurs	
	pour incendie	
	pour accidents	
	pour renouvellement du matériel	
	pour diminution de valeur des titres ou des marchandises	
	pour perte éventuelle sur les créances	
Obligations		Emprunt de telle année, 5 o/o
		Emprunt de telle année, 4 1/2 o/o, 1re hypothèque
Amortissements		des frais de premier établissement
		des immobilisations
		des créances mauvaises
		des marchandises démodées
Effets à payer		
Créditeurs divers	à court terme	Dépôts à vue
		Dividendes non réclamés
		Dettes exigibles
	à long terme	Cautionnements
		Dettes hypothécaires
		Caisse des retraites
Comptes d'ordre		Frais divers échus et non payés
		Coupons non payés sur l'exercice en cours
Profits et pertes		

TITRE II

DE L'ACTIF

SECTION I

RÈGLES A APPLIQUER DANS LE RECENSEMENT DES VALEURS ACTIVES

§ **45. Majorations et dépréciations.** — En général, les bilans sont faussés par des majorations de l'actif; toutefois la fraude contraire se rencontre souvent; les administrateurs peuvent avoir intérêt à dissimuler une partie de l'actif, par exemple pour réduire le bénéfice de certains exercices, ou pour échapper à certaines dispositions fiscales.

Il a été soutenu, notamment par une partie de la doctrine allemande, que les majorations d'actif étaient seules condamnables. Les dissimulations, les sous-évaluations ne pourraient donner lieu à l'application des sanctions légales. Tout au moins, sur ce point, les prescriptions légales seraient seulement interprétatives, et il pourrait y être dérogé par conventions contraires.

Cette thèse ne saurait être admise. Nous avons dit que la sincérité du bilan offrait un intérêt public. Il ne peut appartenir, même à l'unanimité des actionnaires, de falsifier un document qui peut intéresser les tiers, et même le crédit public. Ce qui est vrai, c'est seulement que les sanctions pénales ne trouveront généralement l'occasion de s'exercer que dans le cas de majoration [1].

§ **46. Silence de la loi française.** — A l'exception de certaines dispositions, spéciales aux compagnies d'assurances et aux sociétés

(1) Exception faite pour les fraudes aux lois fiscales.

de capitalisation, la loi française n'édicte aucune prescription relativement au recensement ou à l'évaluation des valeurs actives.

Il en est autrement de certaines législations étrangères, notamment des législations allemande et suisse. Le silence de la loi française a été, nous le verrons, vivement critiqué. Toutefois jusqu'à ce jour, aucune des tentatives de réglementation n'a abouti. C'est donc uniquement de la fonction assignée au bilan par les textes et des principes généraux du droit qu'il faut déduire les règles à appliquer pour composer la colonne Actif du bilan. Il paraît d'ailleurs possible, au moyen de ces déductions, d'arriver sur presque tous les points à des solutions assez précises pour ne laisser subsister aucune insécurité dans les relations entre les diverses catégories d'intéressés.

§ 47. **Formule de la jurisprudence.** — Un grand nombre d'ouvrages et de décisions reproduisent une formule qui est presque devenue de style. Ils disent que le bilan doit réunir deux conditions : *l'exactitude des relevés* et *la sincérité des évaluations* (1). Cette double qualité correspond à la double opération qui constitue l'inventaire : la balance des comptes et la régularisation des écritures.

(1) Houpin, *Sociétés*, I. 730 ; Cass. 21 juillet 1884. S. 1886, 1, 291 ; Tr. Civ. Seine, 20 septembre 1884. *Rev. soc.*, 1884, 688.

CHAPITRE I

DES RELEVÉS

§ 48. **Exactitude des relevés.** — Il ne suffit pas de dire, avec la jurisprudence, que les relevés doivent être exacts.

Que les articles du bilan doivent être en concordance avec les écritures, c'est l'évidence même. Et la fraude qui consiste à falsifier les chiffres en passant des livres au bilan est assez grossière pour être rarement employée (1).

Mais il faut aussi savoir quels sont les articles qui peuvent légitimement être inscrits à l'actif, et cette appréciation est parfois délicate.

§ 49. **Comptes qui doivent figurer à l'actif.** — Il faut que chacune des valeurs figure au bilan dès qu'elle est acquise à la société. La jurisprudence offre des exemples de sociétés qui diffèrent pendant un ou plusieurs exercices l'inscription de certaines valeurs au bilan (2). Le bilan se trouve alors faussé par omission et tout intéressé peut en demander la rectification en justice.

En revanche, l'actif ne doit comprendre :

1° Ni valeurs fictives.

Fréquemment les ouvrages de comptabilité décomposent l'actif en actif réel et actif fictif.

Nous avons déjà exposé (3) que seuls certains comptes qui représentent les intérêts des capitalistes pouvaient ne pas correspondre strictement à la notion juridique de l'actif et du passif.

A l'exception du solde des profits et pertes, lorsque ce solde est débiteur, l'actif ne doit comprendre que des valeurs réelles, qui représentent un élément de richesse pour la société. Nous verrons qu'il en est ainsi même des frais de premier établissement et de la prime des obligations ;

2° Ni éléments d'actif sans valeur réelle.

(1) Cf. cependant Amiens, 15 mars 1888, *La Loi*, 10 août 1888.

(2) Req. 21 juillet 1884. S. 1886, 1, 291. Dissimulation parfois pratiquée pour échapper à la perception de l'impôt sur les bénéfices de guerre.

(3) Cf. *supra*, § 6.

Il faut assimiler aux valeurs fictives celles qui, théoriquement, pourraient représenter une richesse pour la société, mais qui en fait, à raison des circonstances, n'en représentent aucune.

Ce sera le cas, par exemple, de marchandises impossibles à vendre, de créances irrécouvrables, d'un matériel hors d'usage, de participations industrielles sans valeur, etc. ;

3° Ni valeurs qui n'existent pas encore.

C'est une question très délicate que de savoir à partir de quel moment certains éléments d'actif, tels que la plus-value des éléments déjà existants, peuvent être considérés comme acquis et entrer dans le bilan. Nous l'examinerons à propos de la théorie des évaluations et de celle du bénéfice (1).

§ 50. Valeurs dont la société n'a que l'usufruit ou la jouissance. — Il a été prétendu qu'on ne pouvait les inscrire à l'actif parce qu'elles ne représenteraient pas une valeur réalisable (2).

D'abord, ce n'est pas toujours exact. Certains droits de jouissance peuvent faire l'objet d'une négociation.

Mais surtout ils peuvent avoir une valeur d'emploi. Ce sera même le cas le plus fréquent : la société acquiert des droits de jouissance pour les besoins de son exploitation. Dès lors ces droits doivent figurer au nombre des immobilisations, et être estimés suivant la même méthode.

(1) Cf. *infra*, §§ 387 et s.

(2) Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 17. L'argumentation tirée de l'assimilation avec les biens loués est sans valeur, car précisément le droit au bail est une valeur dont on peut faire état dans le bilan.

CHAPITRE II

DES ÉVALUATIONS

§ 51. Sincérité des évaluations. — Sur ce point encore, la formule de la jurisprudence est insuffisante.

Il va de soi qu'une majoration arbitraire et de mauvaise foi exposerait les administrateurs à des sanctions civiles et pénales (1).

Mais la bonne foi ne suffit pas. Les évaluations doivent être non seulement sincères, mais exactes.

On doit condamner par exemple le procédé qui consisterait à surfaire les évaluations et à amortir immédiatement la plus-value ainsi obtenue. Il est bien vrai qu'en opérant ainsi le total du bilan ne serait pas faussé, et le dividende resterait réel. Mais ce serait l'amortissement qui serait fictif, et la double majoration ainsi pratiquée, des amortissements et de l'actif, donnerait à la société une apparence de prospérité mensongère.

Mais quand peut-on dire qu'une évaluation est exacte ?

§ 52. Valeur actuelle et réelle. — Ici la jurisprudence complète généralement sa première formule par une seconde : elle déclare que l'actif doit être estimé à sa valeur actuelle et réelle.

Sur le premier point, pas de discussion. C'est l'une des applications de la règle générale déjà exposée (2), d'après laquelle le bilan doit reproduire la situation actuelle de la société.

Ce critérium nous permettra d'exclure l'estimation à la valeur de liquidation (3).

Mais le second critérium est dépourvu de toute signification. La valeur assignée à un objet est réelle ou fausse suivant le point de

(1) Cass. 18 janvier 1894. D. 1895, I, 159; Paris, 9 janvier 1888. D. 1889, II, 71.

(2) Cf. *supra*, § 38.

(3) Entre la clôture de l'exercice et la réunion de l'assemblée générale à laquelle le bilan est présenté, il s'écoule souvent un temps assez long pendant lequel la valeur de l'actif peut subir des modifications importantes. Certaines sociétés ont cru devoir, en pareil cas, prendre pour date de leurs évaluations une date plus rapprochée de la réunion de l'assemblée (Cf. Vavasseur, *Rev. Soc.*, 1883, p. 124). Mais la situation ainsi présentée n'est pas rigoureusement exacte puisque la date des évaluations ne correspond plus à celle de l'ensemble du bilan. En pareil cas la loi allemande impose l'ouverture d'un compte « Réserve de cours sur les effets ».

vue auquel on se place. Aussi cette formule a-t-elle favorisé l'éclosion d'une série de systèmes qui tous se réclament d'elle tout en aboutissant à des conclusions opposées.

§ 53. Anciens systèmes : un seul mode d'évaluation pour tous les postes du bilan. — Longtemps les auteurs ont cru possible d'imposer pour toutes les valeurs actives un système d'évaluation uniforme. Ils se partageaient entre trois systèmes principaux : prix de revient, prix marchand, valeur raisonnée.

§ 54. Système du prix de revient. — D'après un premier système, les éléments de l'actif devaient figurer au bilan pour leur prix de revient, c'est-à-dire le prix moyennant lequel la société était parvenue à les posséder dans l'état où elle les possédait à la clôture de l'exercice (1).

Les partisans de cette doctrine prétendent que l'adoption du prix de revient supprime tout arbitraire, et même toute incertitude parce qu'elle supprimerait toute estimation. Le prix de revient, disent-ils, ressort automatiquement des écritures. Parmi toutes les bases d'évaluation qui s'offrent au choix, c'est la seule qui présente un caractère scientifique.

Mais le prix de revient ne correspond presque jamais à la valeur actuelle de l'actif. Les biens que possède la société sont constamment sujets, par suite de mouvements économiques ou de leurs modifications matérielles, à des changements de valeur. Aussi admet-on dans le système que nous exposons que le prix de revient n'est qu'un point de départ. Il doit être rectifié dans la suite.

S'il s'agit d'un mouvement de hausse, on n'en tient pas compte. Le prix de revient est maintenu, aucune plus-value n'étant considérée comme acquise tant qu'elle n'est pas réalisée (2).

S'agit-il au contraire d'une diminution de valeur? on exige qu'il en soit tenu compte dans le bilan. Mais la réduction apportée au chiffre primitif devra être inscrite à un compte spécial, qui figurera au passif du bilan, de telle sorte que le prix de revient continue à servir de base à toute la comptabilité et ne cesse pas de figurer à l'actif.

Si par exemple un lot de marchandises a été détérioré, on le laissera inscrit à l'actif pour son prix de revient, mais on ouvrira

(1) Léautey et Guilbault, *Science des comptes;* Léautey, *Traité des inventaires*, p. 135. (Pour cet auteur le système du prix de revient est en relation étroite avec la permanence de l'inventaire.) Didier, *J. Soc.*, 1885, p. 145; Cf. Tr. Corr. Seine, 27 juillet 1910. *G. Trib.* 29 juillet 1910.

(2) Léautey et Guilbault, *Science des Comptes*, p. 154. Cf. Code de commerce allemand (art. 261).

au passif un compte « Réserve pour marchandises détériorées (1) » qu'on soldera par le débit d'un compte de résultats qui prendra la perte en charge.

§ 55. Critique du système du prix de revient. — 1° Le prix de revient n'est pas plus certain qu'un autre.

Grosso modo, les choses que la société possède ont pu entrer dans son patrimoine de trois manières :

Par apport;

Par achat;

Par fabrication (lorsque c'est la société elle-même qui les a construites).

Si elles ont fait l'objet d'un apport, leur prix de revient est le résultat d'une évaluation dont la loi de 1867 a même pris soin de régler la procédure. Les avantages consentis à l'apporteur, et qui sont énumérés dans les statuts, sont soumis à l'assemblée constitutive, qui, stipule l'article 4 de la loi, « fait apprécier la valeur de l'apport ». Un rapport est rédigé sur la question, imprimé et distribué. Enfin la seconde assemblée constitutive approuve les apports ou repousse l'évaluation proposée. Dans ce cas le prix de revient n'est donc aucunement le résultat d'une opération d'arithmétique. Ce n'est qu'une valeur *de convention* résultant de l'accord entre les apporteurs et la majorité des actionnaires.

S'il s'agit d'objets achetés par la société, le prix de revient n'est pas plus certain. Car la fixation du prix d'achat est encore le résultat d'une estimation. Le directeur ou les administrateurs ont estimé que la chose présentait des avantages suffisants pour justifier le prix demandé. La seule différence avec l'hypothèse précédente est que leur appréciation n'est pas soumise au contrôle de l'assemblée.

Enfin s'il s'agit de produits fabriqués par la société, le prix de revient sera toujours la somme que la société a jugé avantageux de débourser pour se procurer ces produits. Dans ce cas comme dans les deux précédents, le prix de revient ne fait connaître que l'opinion des représentants de la société sur la valeur des objets qu'elle possède.

En outre, dans ce dernier cas, ce n'est pas seulement la valeur intrinsèque du prix de revient comme critérium qui est discutable. La détermination même du prix de revient donne lieu à des incertitudes et peut comporter une part d'arbitraire. Nous verrons que pour calculer les frais généraux de fabrication d'un produit, une

(1) Le mot réserve est impropre. Cf. *infra*, §§ 285 et s.

ventilation, c'est-à-dire une variété d'évaluation, est le plus souvent nécessaire. Un grand nombre d'entreprises prennent pour base de ce calcul le pourcentage des frais généraux sur la main-d'œuvre, c'est-à-dire une simple approximation (1).

La détermination de l'ensemble même des frais généraux de fabrication d'une entreprise est le plus souvent empirique. Dans toutes les affaires où se traitent à la fois la fabrication et la vente des produits, une bonne part des frais généraux est commune à la fabrication et à la vente. Pour déterminer les frais généraux de fabrication, on retombe dans la nécessité d'une ventilation, qui comporte un choix, une appréciation.

2° Le système du prix de revient, tel qu'il a été exposé ci-dessus, paraît trop rigoureux en ce qu'il interdit absolument de faire apparaître les plus-values.

Que les plus-values non réalisées ne doivent pas entrer en compte dans le calcul du bénéfice, c'est une question différente, qui sera examinée plus loin. Mais, sans en faire état pour la fixation du dividende, la société peut avoir intérêt à porter cette plus-value à la connaissance de ses actionnaires et du public, en la mentionnant dans le bilan, sous la forme d'un chiffre.

Le système du prix de revient le lui interdit à tort. Le bilan doit reproduire la situation actuelle de la société. Le prix de revient, ce n'est qu'un fragment d'histoire ancienne. Si depuis qu'ils sont entrés dans la société les produits inventoriés ont augmenté de valeur, c'est ce nouvel état de choses que le bilan doit faire connaître.

§ 56. Système du prix marchand (2). — Ce système, qui est juste à l'opposé du précédent, prétend que la valeur actuelle, qui doit servir de base à toutes les évaluations, c'est la valeur d'échange.

« Juridiquement, la seule solution exacte est celle d'après laquelle tous les éléments de l'actif doivent être estimés d'après leur valeur au jour de l'inventaire... Il serait inadmissible que les objets composant l'actif dussent être estimés, non d'après leur prix d'origine, ou d'après leur valeur actuelle, mais d'après la plus faible de ces deux sommes... On interdirait [ainsi] la distribution de bénéfices réels puisque les bénéfices réels sont constitués par l'excédent de la valeur de l'actif sur l'ensemble du passif... (3). »

Comment se détermine la valeur vénale ? Les partisans du

(1) Cf. *infra*, § 153.
(2) Vavasseur, *Rev. Soc.*, 1883, p. 389 ; Wahl, notes S. 1901, I, 537, II, 297.
(3) Wahl, note S. 1901, II, 297.

système répondent que « la valeur vénale d'une marchandise n'est pas le prix que la société en demande, mais le prix qu'elle pourrait, étant donnée la loi économique de l'offre et de la demande, espérer en obtenir » (1).

Pour tous les objets qui ont un cours, ce critérium est suffisamment précis, mais pour les autres, et notamment pour la plupart des immobilisations, le prix « que la société peut espérer obtenir » devra faire l'objet d'une recherche nécessairement incertaine. Le plus souvent cette recherche aboutira à adopter la valeur de liquidation, c'est-à-dire un mode d'évaluation qui n'est pas seulement erroné, mais aussi le plus opposé à la prétention fondamentale du système du prix marchand qui est de faire connaître la valeur actuelle. « Les inventaires doivent être assimilés à des liquidations périodiques, non solidaires les unes des autres, et dans lesquelles doit figurer le prix des valeurs, comme s'il résultait d'une vente réelle (2). »

Le système du prix marchand ne peut être adopté, pour deux raisons :

1° Il commet une erreur de principe en estimant au prix courant des éléments d'actif qui ont pour la société une valeur d'emploi. C'est généraliser la confusion, déjà signalée, du bilan annuel avec un bilan de liquidation;

2° Il autorise la distribution d'un dividende sur la simple constatation d'une plus-value (3).

Nous démontrerons plus loin qu'une plus-value ne peut jamais faire l'objet d'une distribution aux actionnaires avant d'être réalisée.

§ 57. Système de la valeur raisonnée. — A la suite du krach de 1882, un économiste belge, M. de Laveleye, préconisa (4) un troisième système qui obtint quelque succès, en proposant d'adopter comme base des évaluations, ce qu'il appelait la « valeur vraie », ou « raisonnée ».

Son système était construit surtout en vue de l'évaluation des valeurs de Bourse.

Le cours de la Bourse est, disait-il, la pire des évaluations. Ce qui le détermine, ce sont des circonstances, ou même des manœuvres, absolument indépendantes du mérite des entreprises. Au lieu de s'attacher à la cote du jour, il convient de rechercher, par un

(1) Wahl, *loc. cit.*
(2) Vavasseur, *Rev. Soc.*, 1883.
(3) Wahl, note S. 1901, I, 539, col. 1.
(4) *Moniteur des intérêts matériels*, 29 avril 1883.

examen détaillé de la situation économique des entreprises, la valeur réelle que représentent leurs titres.

Cette valeur ne sera pas nécessairement le prix de revient, ni le prix courant (1). Elle dépendra du dividende que la société semble à même d'assurer, de ses réserves, de son crédit, de ses concurrents, etc.

Le système de la valeur raisonnée conduirait logiquement à l'examen du bilan par experts. Seuls des experts pourraient faire une pareille étude, impartiale et approfondie, des valeurs en portefeuille.

Mais surtout il repose sur une fausse interprétation de l'idée de valeur.

Il suppose qu'il existe pour chaque objet une valeur vraie *en soi*, indépendamment de l'opinion des hommes qui le possèdent ou qui le désirent.

Nous réfuterons tout à l'heure, en bloc, toutes les théories fondées sur la croyance à une valeur objective des choses. Disons dès maintenant qu'une société n'a pas le droit, dans son bilan, de ne pas tenir compte de l'intérêt qu'elle y attache. Si un produit, qu'elle se propose de vendre, a considérablement baissé ou monté, ce serait une erreur que de refuser d'en faire état, sous prétexte que pour un observateur perspicace et impartial ces variations n'auraient pas dû se produire. Une société ne raisonne pas comme une académie d'économistes.

§ 58. Théorie de la valeur. — L'échec de tous les anciens systèmes démontre la nécessité de reprendre le problème de plus loin, et de remonter à la notion même de valeur.

C'est une étude qui a été entreprise, depuis une quinzaine d'années, par les jurisconsultes allemands (2).

Plusieurs questions nouvelles, nées de la guerre, ont suscité en France des travaux du même genre qui ont apporté une contribution utile au problème de la valeur.

La valeur est une certaine opinion que les hommes se font d'une chose.

Pendant longtemps l'opinion dominante en Allemagne a soutenu que le rédacteur du bilan devrait prendre pour base la *valeur*

(1) *Contra :* Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 28.

(2) Cf. surtout Veit-Simon, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, 4e éd., Berlin, 1910 ; Rehm, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, Munich, 1903 ; Brauchlin, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften nach schweizerischen Obligationenrecht*, Zurich, 1905 ; Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Berlin, 1906. Parmi les jurisconsultes italiens, consulter les ouvrages de Vivante, *Trattato di Diritto commerciale*, t. I, et de Gregorio, *I bilanci delle società anonime*.

objective des éléments de l'actif. C'était supposer que les objets ont une valeur propre par eux-mêmes, indépendamment de l'opinion de ceux qui les emploient.

Ce n'est là qu'une de ces entités dont la science allemande a si fréquemment abusé.

La valeur est une notion subjective, par définition. Elle varie d'un individu à l'autre, puisqu'elle n'est que le résultat des appréciations de chaque individu sur l'objet estimé. Supposer qu'un objet possède en soi, en dehors de l'opinion des hommes qui ont ou peuvent avoir des droits sur lui, une certaine qualité appelée valeur, paraît être une simple absurdité.

C'est tellement vrai que les partisans de la valeur objective n'ont pu passer de leur principe à l'application sans abandonner l'essentiel de leur doctrine. Lorsqu'il s'est agi de déterminer cette valeur hypothétique, ils ont déclaré qu'il convenait de rechercher la valeur de réalisation de l'objet, *d'après l'estimation générale*. C'était abandonner leur principe pour la valeur subjective, telle qu'elle résulte de l'opinion générale.

Pour déterminer la prétendue valeur objective, la logique conduirait à l'estimation par expert ; et encore ne ferait-elle connaître que l'opinion personnelle de l'expert. Rien ne démontre mieux que la valeur objective est une illusion.

Il n'existe donc que des valeurs subjectives. Ce qui les distingue les unes des autres, c'est que tantôt elles correspondent à l'opinion d'un seul individu, tantôt à l'opinion de la majorité ou même de la totalité des individus qui s'intéressent à un objet. Il n'y a pas une valeur objective et une valeur subjective ; il y a une *valeur individuelle* et une *valeur commune*.

Exemples : Un bijou vaut pour la plupart des hommes ce que représente son prix marchand, valeur commune. Pour celui qui le tient de famille, il a une valeur d'affection, une valeur individuelle.

Un terrain situé près d'une gare ne vaut pour tous les cultivateurs de la région que par la qualité du sol ; il a une valeur bien plus élevée pour l'usine voisine, qui cherche à se raccorder au chemin de fer. — Un immeuble ne représente qu'une valeur commune pour tous les acquéreurs qui l'exploiteraient comme maison de rapport ; il a une valeur individuelle pour le grand magasin qui cherche à compléter son pâté de constructions.

La valeur commune correspond le plus souvent au prix marchand. Il est possible que la valeur individuelle coïncide aussi avec lui. Mais d'autres fois il sera nécessaire, pour vérifier la valeur individuelle, d'entrer dans le sentiment de la personne intéressée.

La substitution de la valeur subjective (commune ou individuelle)

examen détaillé de la situation économique des entreprises, la valeur réelle que représentent leurs titres.

Cette valeur ne sera pas nécessairement le prix de revient, ni le prix courant [1]. Elle dépendra du dividende que la société semble à même d'assurer, de ses réserves, de son crédit, de ses concurrents, etc.

Le système de la valeur raisonnée conduirait logiquement à l'examen du bilan par experts. Seuls des experts pourraient faire une pareille étude, impartiale et approfondie, des valeurs en portefeuille.

Mais surtout il repose sur une fausse interprétation de l'idée de valeur.

Il suppose qu'il existe pour chaque objet une valeur vraie *en soi*, indépendamment de l'opinion des hommes qui le possèdent ou qui le désirent.

Nous réfuterons tout à l'heure, en bloc, toutes les théories fondées sur la croyance à une valeur objective des choses. Disons dès maintenant qu'une société n'a pas le droit, dans son bilan, de ne pas tenir compte de l'intérêt qu'elle y attache. Si un produit, qu'elle se propose de vendre, a considérablement baissé ou monté, ce serait une erreur que de refuser d'en faire état, sous prétexte que pour un observateur perspicace et impartial ces variations n'auraient pas dû se produire. Une société ne raisonne pas comme une académie d'économistes.

§ 58. Théorie de la valeur. — L'échec de tous les anciens systèmes démontre la nécessité de reprendre le problème de plus loin, et de remonter à la notion même de valeur.

C'est une étude qui a été entreprise, depuis une quinzaine d'années, par les jurisconsultes allemands [2].

Plusieurs questions nouvelles, nées de la guerre, ont suscité en France des travaux du même genre qui ont apporté une contribution utile au problème de la valeur.

La valeur est une certaine opinion que les hommes se font d'une chose.

Pendant longtemps l'opinion dominante en Allemagne a soutenu que le rédacteur du bilan devrait prendre pour base la *valeur*

(1) *Contra* : Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 28.

(2) Cf. surtout Veit-Simon, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, 4e éd., Berlin, 1910 ; Rehm, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, Munich, 1903 ; Brauchlin, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften nach schweizerischen Obligationenrecht*, Zurich, 1905 ; Staub, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Berlin, 1906. Parmi les jurisconsultes italiens, consulter les ouvrages de Vivante, *Trattato di Diritto commerciale*, t. I, et de Gregorio, *I bilanci delle società anonime*.

objective des éléments de l'actif. C'était supposer que les objets ont une valeur propre par eux-mêmes, indépendamment de l'opinion de ceux qui les emploient.

Ce n'est là qu'une de ces entités dont la science allemande a si fréquemment abusé.

La valeur est une notion subjective, par définition. Elle varie d'un individu à l'autre, puisqu'elle n'est que le résultat des appréciations de chaque individu sur l'objet estimé. Supposer qu'un objet possède en soi, en dehors de l'opinion des hommes qui ont ou peuvent avoir des droits sur lui, une certaine qualité appelée valeur, paraît être une simple absurdité.

C'est tellement vrai que les partisans de la valeur objective n'ont pu passer de leur principe à l'application sans abandonner l'essentiel de leur doctrine. Lorsqu'il s'est agi de déterminer cette valeur hypothétique, ils ont déclaré qu'il convenait de rechercher la valeur de réalisation de l'objet, *d'après l'estimation générale*. C'était abandonner leur principe pour la valeur subjective, telle qu'elle résulte de l'opinion générale.

Pour déterminer la prétendue valeur objective, la logique conduirait à l'estimation par expert ; et encore ne ferait-elle connaître que l'opinion personnelle de l'expert. Rien ne démontre mieux que la valeur objective est une illusion.

Il n'existe donc que des valeurs subjectives. Ce qui les distingue les unes des autres, c'est que tantôt elles correspondent à l'opinion d'un seul individu, tantôt à l'opinion de la majorité ou même de la totalité des individus qui s'intéressent à un objet. Il n'y a pas une valeur objective et une valeur subjective ; il y a une *valeur individuelle* et une *valeur commune*.

Exemples : Un bijou vaut pour la plupart des hommes ce que représente son prix marchand, valeur commune. Pour celui qui le tient de famille, il a une valeur d'affection, une valeur individuelle.

Un terrain situé près d'une gare ne vaut pour tous les cultivateurs de la région que par la qualité du sol ; il a une valeur bien plus élevée pour l'usine voisine, qui cherche à se raccorder au chemin de fer. — Un immeuble ne représente qu'une valeur commune pour tous les acquéreurs qui l'exploiteraient comme maison de rapport ; il a une valeur individuelle pour le grand magasin qui cherche à compléter son pâté de constructions.

La valeur commune correspond le plus souvent au prix marchand. Il est possible que la valeur individuelle coïncide aussi avec lui. Mais d'autres fois il sera nécessaire, pour vérifier la valeur individuelle, d'entrer dans le sentiment de la personne intéressée.

La substitution de la valeur subjective (commune ou individuelle)

à la valeur objective permet d'écarter une série de systèmes qui, sous des noms divers, supposent tous l'existence d'une valeur en soi, indépendante du sujet.

§ **59. Valeur de liquidation.** — Un préjugé longtemps en faveur, et encore tenace, consiste à croire que la valeur à porter au bilan est le prix que produirait la réalisation de l'actif si la société était liquidée (1). La théorie allemande de la valeur objective a pendant longtemps contribué à le répandre (2). Aujourd'hui encore on entend souvent critiquer des bilans parce que l'actif y était évalué à une somme supérieure à celle que la liquidation a produite.

C'est là une erreur qu'on ne saurait trop combattre (3).

Assigner une valeur de réalisation à des objets qui ne sont pas destinés à être vendus, c'est changer arbitrairement le point de vue auquel se place la société, c'est substituer à son appréciation fondée sur la connaissance de ses besoins la prétendue valeur objective dont nous avons démontré l'inanité.

D'autre part la liquidation entraîne presque toujours une dépréciation. Cela tient au discrédit que le seul mot de liquidation jette sur une affaire, et surtout au fait que le liquidateur ne peut que rarement attendre l'instant le plus favorable pour vendre. De quel droit imposer cette dépréciation, résultant d'une circonstance exceptionnelle, à une société qui se trouve dans des conditions normales?

S'attacher à la valeur de liquidation, c'est introduire une *fiction* dans les opérations de l'inventaire. Cette fiction est non seulement inutile, mais contraire à la règle essentielle que nous avons déjà exposée : l'actif doit être estimé à sa valeur actuelle. C'est le bilan d'une société *in bonis* qu'il s'agit d'établir. Nous avons déjà dit que ce document ne répondait pas aux mêmes besoins, et par conséquent n'était pas soumis aux mêmes règles, qu'un bilan de liquidation (4).

§ **60. Valeur de rendement** (5). — Une autre théorie, qui se rattache aussi à celle de la valeur objective, prend pour base d'évaluation la valeur de rendement.

(1) Paris, 19 mars 1883. D. 1883, I, 425.

(2) Brauchlin, *op. cit.*, p. 76. « Les éléments du patrimoine doivent être acceptés tels qu'ils sont susceptibles d'être réalisés d'après l'estimation commune. » Veit-Simon (*op. cit.*, p. 296) cite un jugement du Tribunal supérieur de commerce de l'Empire d'après lequel le bilan suppose une réalisation fictive de l'actif et du passif, en tenant compte du fait que les valeurs d'emploi doivent continuer à être utilisées par l'entreprise.

(3) Vivante, *op. cit.*, I, p. 211 ; Amiaud, *Comptes de réserves*, p. 36, n. 2 ; Mahieu, *Rev. prat. Soc.*, 1908, p. 57 ; Lyon, 6 mars 1912. D. 1915, II, 25.

(4) Cf. Douai, 3 février 1910, *Rec. Gaz. Trib.*, 1910, II, 2e partie, p. 68.

(5) Cf. Holbach, *Le Bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, p. 89 et s.

Une entreprise commerciale est destinée à produire des bénéfices. On en conclut que sa valeur se mesure aux bénéfices qu'elle produit. Elle ne relève pas d'une appréciation subjective, mais d'une opération d'arithmétique : pour la connaître, il suffit de capitaliser le dividende à un certain taux.

C'est une théorie qui a été souvent appliquée en matière fiscale. Elle inspire les divers systèmes d'impôts fonciers qui calculent la valeur imposable des immeubles d'après une capitalisation arbitraire du revenu (1).

C'est qu'en matière fiscale le législateur se préoccupe beaucoup moins de rechercher la valeur réelle que de trouver une base d'imposition uniforme qui ne varie pas d'un individu à l'autre, comme la valeur individuelle, ni d'une époque à l'autre, comme la valeur commune. Il n'hésite pas à créer, pour les besoins du fisc, une valeur objective artificielle.

Dans les évaluations du bilan, une certaine place peut être faite à la valeur de rendement, notamment pour l'estimation des apports. Mais la prendre comme base générale des évaluations, pour toutes les valeurs actives, conduirait à des résultats manifestement inexacts.

Le bénéfice varie d'une année à l'autre. Faudra-t-il modifier chaque année, tantôt dans le sens de la hausse, tantôt dans le sens de la baisse, l'évaluation des valeurs actives?

D'autre part, s'il est vrai qu'une société a pour but le partage des bénéfices, la valeur de son actif n'est pas forcément en rapport avec le montant du dividende. Le public ne s'y trompe pas, et pour apprécier la valeur des actions, il ne se fonde pas seulement sur le chiffre du dividende, mais aussi sur celui des réserves, des amortissements, sur la nature de l'exploitation, sur ses chances d'avenir, sur la capacité des hommes qui la dirigent, etc. Entre deux sociétés qui distribuent le même dividende, les cours des actions accuseront des différences formidables. Aux cours actuels, les actions des sociétés considérées comme les plus solides et les plus fructueuses se capitalisent à 3 ou 4 %.

Pas plus d'ailleurs qu'une valeur de rendement purement objective, obtenue par la capitalisation forfaitaire du dividende, la valeur de rendement résultant de l'opinion commune ne saurait être adoptée comme base des évaluations. Nous verrons en effet que pour l'établissement d'un bilan, cette base ne saurait être que la valeur individuelle, et non la valeur commune.

(1) Système appliqué également aux immeubles garantissant des hypothèques et à ceux qui sont régis par la législation des habitations à bon marché dans les compagnies d'assurance sur la vie par le décret du 18 avril 1913.

§ 61. Valeur normale. — Une erreur voisine est celle qui consisterait à vouloir évaluer les éléments de l'actif à leur valeur normale.

L'application de la loi sur les réquisitions militaires, au cours de la guerre de 1914-1918, a donné lieu à des controverses ardentes dont on pourrait être tenté de s'inspirer pour résoudre le problème des évaluations dans le bilan. Les prestataires, afin de profiter de la hausse des cours, réclamaient l'application du cours du jour au calcul des indemnités. L'Intendance, au contraire, prétendit faire abstraction des circonstances de guerre et soutint que les tribunaux ne pouvaient allouer que le prix normal des denrées. Ce système était d'ailleurs celui de plusieurs législations qui en France avant 1877 ou dans certains pays étrangers allouaient au prestataire le prix moyen du produit pendant la dernière, ou les cinq, ou les dix dernières années (Système dit *des moyennes*. Décrets du 19 brumaire an III, des 29 septembre, 25 novembre, 10 décembre 1870. Lois allemande du 13 juin 1873, autrichienne du 26 décembre 1912. Cf. décrets-lois italiens des 22 avril et 30 octobre 1915).

Au cours de cette discussion, on vit reparaître tous les anciens systèmes, celui du prix de revient et celui de la valeur vraie. Les partisans de cette dernière théorie soutenaient qu'il existe pour chaque objet une valeur abstraite, scientifiquement déterminable (1).

La Cour de cassation, appelée à trancher le débat, a déclaré (2) qu'il appartenait aux tribunaux d'arbitrer souverainement le montant de l'indemnité. Elle a repoussé indistinctement tous les systèmes proposés, y compris celui de la valeur normale, tout en réservant une place à l'idée fondamentale de ce dernier système, en interdisant de faire état du gain manqué qu'aurait pu procurer au prestataire la « hausse des prix faussés soit par la spéculation ou l'accaparement, soit par toutes autres circonstances imputables à l'état de guerre et notamment par l'exercice même du droit de réquisition ».

En définitive, il ne semble pas qu'il y ait aucun parti à tirer de cette discussion pour résoudre le problème des évaluations dans le bilan. En matière de réquisition il s'agit d'arbitrer deux droits antagonistes, ceux des deux parties en présence dans un échange : on s'attache donc à rechercher une commune mesure entre eux. Dans le bilan il s'agit de déterminer quels avantages les divers éléments de l'actif présentent pour la société qui les possède. Seuls

(1) Lafon et Bonnecase, *Critérium de la valeur en matière de réquisitions militaires*. 1916.
(2) Civ. 6 mars 1917, D. 1917, 1, 33.

les intérêts de la société sont en cause ; c'est un problème tout différent.

§ 62. Valeur de remplacement. — On peut rattacher encore à l'idée de valeur objective la théorie d'après laquelle la valeur d'un objet serait égale à la somme nécessaire pour le remplacer à la date de l'évaluation. Ce système, qui se confond avec celui du prix marchand lorsqu'il existe des objets similaires sur le marché, s'en distingue en ce qu'il prétend tenir compte de la valeur d'emploi. Si par exemple il s'agit d'un terrain affecté à une exploitation, on ne l'évaluera pas seulement au prix courant du mètre carré, mais au prix que la société consentirait à en donner pour sa convenance.

Ce système a été soutenu par les prestataires de réquisitions, et il a passé, à plus juste titre, dans la loi des dommages de guerre.

Mais, appliqué aux bilans annuels, il serait injustifiable. Il reposerait sur une fiction de remplacement, que rien ne justifierait, puisque les objets à évaluer ne sont pas sortis de la société. Il est vrai que ces objets dépérissent et qu'il est nécessaire de les renouveler au bout d'un certain temps. Mais c'est par un autre procédé, l'amortissement, que l'on remédie à cette cause de moins-value.

§ 63. Principes à appliquer dans l'évaluation. — Il résulte des explications qui précèdent :

1° Que toutes les tentatives pour appliquer un système d'évaluation uniforme à tous les éléments de l'actif ont échoué ;

2° Qu'il y a lieu d'écarter tout système inspiré de la valeur objective.

La valeur subjective qui doit servir de base aux évaluations du bilan, c'est la *valeur individuelle* (1).

En d'autres termes, c'est au point de vue exclusif de la société qu'il convient de se placer pour apprécier la valeur des objets.

En effet, c'est la situation de fortune de la société qu'il s'agit de connaître. Peu importe l'utilité que ses biens présenteraient pour des tiers, et l'opinion qu'ils peuvent en avoir. Il s'agit d'apprécier les avantages que la société en retire ou qu'elle peut espérer en retirer.

C'est donc *son appréciation* qu'elle est en droit de faire connaître dans le bilan, non pas une appréciation de fantaisie, qu'elle modifierait pour les besoins de la cause, mais son appréciation justifiée par les actes qu'elle a passés pour se procurer les objets en question ou qu'elle se propose de passer pour s'en défaire.

(1) Veit-Simon, *op. cit.*, p. 303 et s.

§ 64. Application de deux principes différents pour les valeurs d'emploi et les valeurs d'échange. — C'est donc toujours la valeur individuelle qu'il y a lieu d'appliquer.

Mais pour toute une catégorie d'objets, ceux qui sont destinés à l'échange, la valeur individuelle se trouve confondue avec la valeur commune. En effet, l'avantage que la société attend de ces objets, c'est de les vendre. A ses yeux, leur valeur est exactement mesurée par le prix qu'elle en obtiendra. Ce prix résultera de l'offre et de la demande ; c'est dire que la valeur de l'objet est la valeur commune. Qu'on se place au point de vue de la société ou au point de vue des tiers, l'objet a une même valeur, sa valeur d'échange.

D'où cette distinction capitale :

En principe, *les immobilisations doivent être estimées à la valeur individuelle, c'est-à-dire à leur valeur d'emploi, ou d'usage.*

Les valeurs d'échange, destinées à être aliénées, doivent être estimées à la valeur commune, qui est leur valeur marchande.

§ 65. Évaluation des immobilisations. — Comment déterminer la valeur d'usage? Il est clair qu'on ne peut s'en remettre sans contrôle à la déclaration des administrateurs. Il ne suffit pas qu'ils affirment : « L'intérêt que la société attache à ses immobilisations représente tant » pour qu'ils puissent inscrire ce chiffre au bilan (1). Il ne suffit même pas qu'ils soient de bonne foi. S'ils s'illusionnent sur les avantages que les immobilisations procurent à la société, les actionnaires et les tiers ne doivent pas être tenus de subir les conséquences de leurs illusions. Mais comment contrôler leur appréciation ?

Les jurisconsultes allemands se sont acharnés sans succès à poursuivre ce critérium de la valeur d'emploi. Veit-Simon soutient que c'est par l'analyse des divers éléments de l'entreprise, principalement dans sa puissance de rendement, qu'on doit rechercher la valeur de l'établissement commercial.

Mais ce n'est que reculer la difficulté.

Sur quel critérium nous guiderons-nous en procédant à cette analyse? Ou bien nous essaierons de substituer à l'appréciation de la société une prétendue valeur vraie, c'est-à-dire la valeur objective ; ou bien nous essaierons d'entrer dans le sentiment de la société, et faute de critérium subjectif nous serons obligés d'accepter les affirmations des administrateurs et de prendre leurs illusions à notre compte.

(1) Veit-Simon, *op. cit.*, p. 303 et s. — Cf. Amiens, 15 mars 1888, *La Loi*, 10 août 1888 ; Cass., 18 janvier 1894. D. 1895, 1, 159.

Pour parer à cette critique, la doctrine allemande a substitué au système de Veit-Simon une nouvelle notion qu'elle appelle la *valeur d'affaire* (Geschäftswert). Elle entend par là, au lieu de la valeur que présentent les objets inventoriés pour le propriétaire actuel, la valeur qu'ils ont par le fait d'appartenir à l'affaire, en d'autres termes la valeur qu'ils présenteraient pour n'importe quel propriétaire de l'affaire (1).

Ce n'est là qu'un simple retour offensif, et presque la définition même, de la valeur objective. Le problème reste donc entier.

Ce qu'il s'agit de découvrir, c'est un critérium de la valeur individuelle indépendant de toute appréciation arbitraire ou intéressée et qui cependant *émane de la société elle-même.*

Or ce critérium existe. Il a été depuis longtemps découvert par la pratique : c'est le prix de revient.

Vous voulez savoir la valeur qu'une personne attache à un objet. Demandez-lui à quel prix elle l'a acheté ou construit. Ce prix est le témoignage le plus certain de l'appréciation du propriétaire de l'objet. En l'adoptant comme base d'évaluation nous ne substituons pas notre opinion à la sienne ; et d'autre part ce critérium n'est pas suspect d'arbitraire ou de mensonge puisqu'en déboursant le prix de revient le propriétaire de l'objet a prouvé la sincérité de son appréciation.

En critiquant le système qui prétendait imposer l'évaluation au prix de revient de toutes les valeurs actives, nous avons dit que le prix de revient exprimait simplement, mais exactement, l'opinion de la société sur ce qu'elle possède. Si elle a déboursé un certain prix pour l'acquisition d'un terrain ou d'un matériel d'usine, c'est qu'elle a estimé qu'à son point de vue il valait la peine de les payer ce prix.

Il est possible que depuis lors son opinion ait changé. Nous verrons plus loin dans quelle mesure il y a lieu de corriger l'estimation originaire. Mais le prix de revient n'en aura pas moins été légitimement choisi comme base de cette estimation originaire.

Concluons : les immobilisations doivent être estimées au prix de revient, non parce que le prix de revient constituerait, à l'exclusion des autres, leur valeur vraie, en soi, ou parce que la détermination de ce prix serait exempte d'incertitudes, *mais parce qu'il est la mesure exacte de la valeur d'emploi.*

§ 66. Pour les immobilisations, le prix de revient est un maximum, non un minimum. — Presque toutes les théories sont

(1) Rehm, *op. cit.*, p. 59 ; Brauchlin, *op. cit.*, p. 82.

d'accord pour compléter le principe de l'évaluation des immobilisations au prix de revient par les deux règles suivantes :

A. Le prix de revient ne peut jamais être relevé, quels que soient les événements ultérieurs (1);

B. Mais il doit être réduit toutes les fois que la valeur des immobilisations diminue ou qu'elle a été surestimée.

En pure logique, il est difficile de justifier la différence des deux règles. Si l'estimation des immobilisations est fondée sur la valeur individuelle, cette valeur devrait être modifiée, aussi bien dans le cas d'augmentation que dans le cas de diminution. On ne saurait non plus expliquer l'impossibilité de relever le prix de revient par l'interdiction de faire entrer les plus-values dans le calcul du bénéfice, car la plus-value pourrait, ainsi que nous le verrons, figurer au bilan sans faire l'objet d'une distribution.

En réalité, cette anomalie tient à deux raisons de fait :

L'une, c'est que l'omission au bilan de l'augmentation de valeur des installations ne présente qu'un inconvénient secondaire, tandis que l'omission d'une diminution de valeur aurait les conséquences les plus fâcheuses.

En effet, si les immobilisations ont perdu de leur valeur sans que cette perte soit amortie, le total de l'actif est majoré. Si la société distribue des dividendes, ce sont des dividendes fictifs. Le capital est entamé.

Si au contraire c'est une augmentation de valeur qui n'est pas inscrite au bilan, la situation y apparaîtra comme moins brillante qu'elle ne l'est en réalité; mais le calcul du bénéfice n'en sera pas affecté. En effet il est interdit de tenir compte d'une plus-value non réalisée pour ce calcul. Le seul intérêt que la société trouverait à passer cette plus-value en écritures, ce serait de pouvoir chiffrer, aux yeux des actionnaires et du public, l'avantage ainsi obtenu. Mais nous allons voir que justement il est presque toujours impossible de déterminer exactement cette plus-value des immobilisations.

La seconde des différences de fait entre les deux hypothèses, c'est que presque jamais les accroissements de la valeur d'emploi ne peuvent être calculés avec précision, tandis que les diminutions le peuvent presque toujours.

Augmentation. — Tout d'abord, il n'y a aucun compte à tenir de la hausse des objets similaires (2). Elle n'intéresse que la valeur

(1) Code de commerce allemand, § 261, n. 3. « Les installations peuvent, sans égard à leur moins-value, être estimées dans le bilan à leur prix d'achat ou de production, pourvu qu'une somme équivalente à la moins-value par usure ait fait l'objet d'une déduction. » *Sic* Code fédéral suisse des obligations, art. 656.

(2) Batardon, *op. cit.*, p. 188.

d'échange. Peu importe par exemple que le mètre de terrain ait augmenté dans la région où la société possède des usines. Cette constatation ne présenterait d'intérêt que dans un bilan de liquidation. L'utilité que la société retire de ses usines n'en est nullement augmentée.

La société ne serait pas fondée non plus à alléguer que si elle était obligée aujourd'hui de se procurer le terrain ou le matériel qu'elle utilise, elle serait obligée de les payer plus cher. Ce serait faire appel à la notion de valeur de remplacement, que nous avons déjà repoussée.

Le problème ne se pose donc que lorsqu'il s'est produit un accroissement de la valeur d'emploi. On peut supposer par exemple qu'une ligne de chemin de fer ayant été ouverte à proximité de la mine, ou de l'usine de la société, leur rendement s'en est trouvé accru; ou encore que le prix de la main-d'œuvre s'étant élevé, l'outillage que la société employait, de préférence aux ouvriers, lui permet de réaliser des économies plus considérables, et se trouve ainsi devenu plus précieux pour elle.

Mais comment déterminer l'accroissement de valeur ainsi obtenu? Pour déterminer la valeur d'origine, nous avions un critérium qui excluait tout arbitraire : le prix payé par la société. Mais ici nous serions forcés, ou d'accepter les yeux fermés les affirmations du conseil d'administration, ou de substituer notre appréciation à la sienne en calculant ce que représenterait pour nous, ou pour tout industriel dans la même situation, une pareille augmentation de moyens d'action, c'est-à-dire de retomber dans le système de la valeur objective.

Le calcul des accroissements de la valeur d'emploi se heurte donc aux difficultés insurmontables contre lesquelles a échoué la doctrine allemande en voulant calculer la valeur d'emploi elle-même.

Même pour les fonds de commerce, dont l'augmentation de valeur, dans nombre de cas, est évidente, le calcul de cette augmentation paraît impossible (1). On ne peut le fonder sur l'accroissement des bénéfices; ce serait revenir à la valeur de rendement, que nous avons déjà écartée.

Dès lors, tout ce que la société peut faire est de signaler, dans le rapport du conseil d'administration, les conditions plus favorables dans lesquelles se déroule l'exploitation.

Diminution. — Presque toujours, au contraire, les diminutions de la valeur d'emploi peuvent être arithmétiquement calculées parce qu'elles se traduisent par une dépense pour la société.

(1) *Contra*, Croizé, *op. cit.*, p. 138.

La principale cause de ces dépréciations, c'est le temps qui use ou démode les installations. Ici la diminution de la valeur d'emploi est exactement mesurée par le délai dans lequel les installations doivent être remplacées. Cette diminution devra figurer au bilan. Elle prend le nom d'amortissement.

En général, on ne diminuera pas le chiffre du prix de revient, qui restera toujours le même. Mais on représentera sa diminution de valeur en ouvrant un compte d'amortissement qui figurera au passif du bilan.

Même solution lorsque la valeur immobilisée disparaît par une cause accidentelle, par exemple une usine qui brûle, un navire qui sombre, etc... Le montant de la perte peut être exactement calculé.

Même solution enfin lorsque la société reconnaît après coup qu'elle s'était trompée sur la valeur de ses immobilisations et que le prix de revient ne correspondait pas à leur valeur réelle. Exemple : elle s'aperçoit que la mine que ses fondateurs lui ont apportée ne contenait pas de minerai.

Dans toutes ces hypothèses (1) le prix de revient doit être amorti.

Mais, pas plus que les augmentations, les diminutions de cours ne doivent affecter l'estimation des valeurs immobilisées. Que le prix du mètre de terrain, par exemple, ait baissé dans la région, peu importe. Les immeubles de la société ne lui en rendent pas moins le même service.

§ 67. **Évaluation des valeurs d'échange.** — Ainsi que nous l'avons dit, pour cette partie de l'actif la valeur individuelle se confond avec la valeur commune. En principe, c'est donc la valeur vénale qui doit servir de base à l'estimation.

Tout changement survenu dans la valeur courante des objets similaires, aussi bien la hausse que la baisse, devra être inscrit au bilan. La plupart des objets qui entrent dans le fonds de roulement ont un cours, et leur valeur vénale peut être facilement constatée. C'est seulement lorsque cette constatation sera impossible qu'on les évaluera au prix de revient.

§ 68. **Les plus-values non réalisées ne doivent pas entrer dans le calcul du bénéfice.** — La règle précédente comporte un correctif : la plus-value des valeurs d'échange peut légitimement

(1) Il ne s'agit là que d'observations générales. Dans certains cas il se pourra que la diminution de valeur des immobilisations soit certaine et que cependant elle soit difficile à calculer. Ce sera le cas, par exemple, lorsque la clientèle aura diminué. La dépréciation du fonds de commerce sera aussi difficile à calculer que son augmentation. Sur l'amortissement du fonds de commerce, cf. *infra*, § 103.

figurer à l'inventaire ; mais tant qu'elle n'a pas été réalisée par une vente, la société ne peut la traiter comme un bénéfice distribuable.

C'est là un principe essentiel. Il faut bien distinguer d'une part *l'actif*, d'autre part *l'actif susceptible d'être mis en distribution*, autrement dit le bénéfice. Du supplément d'actif qui résulte des plus-values, une partie, celle qui est réalisée, peut être convertie en dividende ; mais le reste, jusqu'à la réalisation, doit demeurer dans la société.

En effet, dans les entreprises commerciales, c'est de l'opération de revente que résulte le bénéfice de l'exploitation. Jusqu'à la revente, la plus-value des marchandises ou du portefeuille constitue une espérance, quelquefois presque une certitude ; elle ne constitue pas un bénéfice. Il est tout à fait légitime que la société puisse faire apparaître au bilan un avantage qui n'est pas illusoire. Il ne le serait pas qu'elle distribuât comme dividende une plus-value qui peut-être ne sera jamais réalisée ; la distribution aboutirait alors à entamer le capital (1).

Nous rechercherons plus loin à partir de quel moment précis la plus-value peut être considérée comme réalisée (2).

Quant au procédé comptable par lequel la plus-value pourra être portée au bilan sans être mise en distribution, il consistera à inscrire à l'actif du bilan le prix courant, et à contrebalancer cette écriture, dans la mesure de la plus-value, par l'ouverture d'un compte appelé par exemple « Provision sur plus-value », dont le solde figurera au passif.

Ce sera un compte d'ordre, destiné à régulariser la situation à la date du bilan, plutôt qu'une véritable réserve, les réserves étant constituées au moyen de retenues sur les bénéfices.

Pour la même raison, il ne sera pas possible d'affecter cette plus-value à la réserve légale ni aux réserves statutaires (3).

§ 69. **Jurisprudence.** — La jurisprudence française n'est pas parvenue à formuler des principes aussi généraux. Elle ne procède guère en cette matière que par décisions d'espèce ; elle semble surtout préoccupée de rechercher dans chaque cas le procédé qui se prête le mieux à un calcul précis. De sorte que, suivant la nature de la valeur dont l'estimation est contestée, elle applique tantôt l'un, tantôt l'autre des systèmes proposés.

Cependant, si l'on cherche à grouper ces solutions d'espèce, on

(1) Léautey, *L'Unification des bilans*, p. 16; Civ. 28 juin 1862, D. 1862, 1, 305; Req 7 mai 1872, D. 1872, 1, 233.

(2) Cf. *infra*, §§ 387 et s.

(3) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, 2, 121.

s'aperçoit que dans l'ensemble elles concordent à peu près avec les règles posées ci-dessus.

Pour les immobilisations, la plupart des décisions s'attachent au prix de revient, corrigé par l'amortissement forfaitaire; elles considèrent ce prix de revient comme un maximum.

En ce qui concerne les valeurs d'échange, les divergences sont plus nombreuses. Pour les valeurs sur lesquelles se produisent les variations les plus fréquentes, c'est-à-dire les marchandises et les valeurs de Bourse, la plupart des décisions admettent l'estimation au cours du jour, au moins lorsque ce cours peut être déterminé avec certitude. Nous examinerons en détail, à propos de chaque catégorie de valeurs, les solutions jurisprudentielles.

§ 70. Évaluations statutaires. — Il arrive parfois que les statuts déterminent les règles d'évaluation qui seront appliquées dans le bilan. Dans quelle mesure peuvent-ils déroger aux principes ci-dessus posés?

Une distinction est nécessaire :

1° Les statuts peuvent toujours adopter des règles plus sévères, c'est-à-dire qui tendent à rabaisser les évaluations et à restreindre les distributions de dividendes. Ces mesures n'auront d'autre résultat que de créer des réserves supplémentaires. Étant prévues par les statuts, c'est-à-dire connues d'avance par tous les intéressés, elles ne pourront être critiquées ;

2° Il en est tout autrement des clauses qui autoriseraient la société à surfaire les évaluations. L'interdiction de distribuer des dividendes fictifs est d'ordre public, et sanctionnée par des lois pénales. Il ne peut appartenir aux fondateurs d'y déroger par conventions particulières.

Toutefois, des clauses de cette nature pourraient être opérantes dans les cas où la jurisprudence n'a encore consacré aucune méthode d'évaluation. Nous verrons que dans certaines hypothèses elle n'a pas franchi la période des hésitations, et si nous croyons que certaines solutions s'imposent, il n'est pas démontré que les solutions contraires seront condamnées par les tribunaux. Jusqu'à nouvel ordre, les statuts pourront donc choisir entre les thèses opposées.

C'est dans les mêmes limites que les statuts peuvent reconnaître aux administrateurs, suivant une clause qui se rencontre quelquefois, toute latitude en ce qui concerne les évaluations.

§ 71. Règles spéciales aux compagnies d'assurances et aux sociétés de capitalisation. — La loi française s'est départie de son silence en ce qui concerne certaines sociétés d'assurances et les

sociétés de capitalisation. Elle a soumis l'administration de ces sociétés à certaines règles particulières, et notamment à des prescriptions impératives concernant les évaluations du bilan.

Le décret du 28 février 1899, article 8, ordonne que dans les compagnies d'assurances contre les accidents du travail le montant de la réserve mathématique sera arrêté chaque année par le ministre du Commerce. Cette réserve doit être placée en certaines valeurs, suivant des proportions déterminées dans la suite de l'article 8.

Pour la fixation de cette réserve, le décret pose les règles d'évaluation suivantes :

Valeurs mobilières, au prix d'achat. Si leur valeur totale descend au-dessous de ce prix de plus d'un dixième, un arrêté du ministre du Commerce oblige la société à parfaire la différence en titres nouveaux, dans un délai qui ne peut être inférieur à deux ans, ni supérieur à cinq ans;

Immeubles, au prix d'achat ou de revient;

Prêts hypothécaires, commandites ou prêts industriels, aux prix établis par actes authentiques.

Le décret du 18 avril 1913, modifiant celui du 9 juin 1906 sur les sociétés d'assurances sur la vie, à une portée plus étendue. Les règles d'évaluation qu'il édicte ne s'appliquent pas seulement à la fixation de la réserve, mais à toutes les valeurs d'inventaire :

Valeurs mobilières, au prix d'achat sauf lorsque, pour l'ensemble desdites valeurs, ce prix est supérieur de 5 % à celui qui résulterait du cours de la Bourse de Paris, ou, à défaut, du cours d'une des principales places du pays d'émission, à la date de la clôture de l'inventaire. Dans ce dernier cas un arrêté ministériel fixe les conditions et délai dans lesquels la valeur estimative doit être réduite;

Prêts hypothécaires ou sur titres, prêts aux établissements publics, avances sur police, aux prix résultant des actes qui en font foi, et en tenant compte, à chaque inventaire, des amortissements effectués;

Immeubles, au prix d'achat ou de revient, à l'exclusion des travaux d'entretien.

On voit qu'avec des différences de détail, ces deux textes ont adopté le système du prix de revient sous une forme d'ailleurs incomplète : interdiction de tenir compte des plus-values; obligation de tenir compte des moins-values, mais seulement pour certaines valeurs, et dans certaines limites de baisse.

Le décret du 18 avril 1913 édicte en outre dans deux cas particuliers une règle fondée sur la valeur de rendement :

Immeubles formant la garantie de prêts hypothécaires, faute par

l'entreprise de fournir au ministre la justification du prix d'achat résultant d'actes authentiques, à un prix égal à vingt fois la valeur locative brute servant de base à l'établissement de la contribution foncière;

Immeubles régis par la législation sur les habitations à bon marché, à vingt fois la valeur locative.

Enfin des règles d'évaluation spéciales ont été édictées dans les mêmes sociétés pour les nues propriétés et les usufruits par un arrêté ministériel du 3 juillet 1907 (1).

Toutes ces règles d'évaluation, édictées pour les sociétés d'assurances sur la vie, ont été rendues applicables aux sociétés de capitalisation régies par la loi du 19 décembre 1907 (Décr. 17 juill. 1908, art. 2, et Décr. 18 avril 1913).

Elles sont spéciales aux sociétés auxquelles la loi les applique, et ne sauraient être étendues par analogie.

§ 72. Législations étrangères. — Le Code de commerce allemand (art. 261) a adopté le système du prix de revient sous sa forme la plus rigoureuse, c'est-à-dire celle du double maximum.

Les valeurs ou marchandises qui sont cotées en Bourse ou sur le marché doivent être estimées au maximum au cours du jour où le bilan est dressé. Mais si ce prix est supérieur au prix de revient, elles ne pourront être évaluées au-dessus de ce dernier prix.

Les autres valeurs ne peuvent être estimées au-dessus du prix de revient. Les immobilisations peuvent être comptées pour ce même prix, même si elles ont diminué de valeur, mais à condition qu'une somme représentant la moins-value pour usure ait été portée à un compte d'amortissement.

Le Code fédéral suisse des obligations (1883) défend pour les immobilisations toute évaluation supérieure au prix de revient et il ordonne d'en déduire l'amortissement (art. 656).

(1) *Journal officiel* du 5 juillet 1907. La valeur est calculée d'après les tables de mortalité et le taux d'intérêt de 3 1/2 %.

SECTION II

DES IMMOBILISATIONS

CHAPITRE I

DÉTERMINATION DES VALEURS IMMOBILISÉES

---

§ 73. Critérium de la distinction entre les immobilisations et le fonds de roulement. — Les immobilisations sont, par opposition au fonds de roulement, les valeurs qui doivent rester à demeure dans l'entreprise, parce qu'elles sont nécessaires à son fonctionnement.

Critérium : pour reconnaître si une valeur est immobilisée, il faut se demander si elle est destinée à être convertie en argent, ou réservée au service de l'entreprise.

Si la société se sert d'une chose pour son exploitation, cette chose, fût-elle mobilière, constitue une immobilisation ; si, au contraire, cette chose ne présente d'intérêt pour la société qu'à raison du prix que celle-ci en espère, c'est une valeur de roulement, alors même que ce serait un terrain ou une maison.

Pour cette distinction on doit s'attacher à la destination de la chose, et non au temps pendant lequel elle demeure effectivement dans la société.

Une société peut spéculer sur certaines valeurs (ex. : terrains, objets d'art) qu'elle conserve pendant des années avant de les revendre, parce que les mouvements de hausse ou les occasions favorables peuvent mettre longtemps à se produire. Ces valeurs n'en seront pas moins des valeurs de roulement, bien qu'elles restent dans la société plus longtemps que certaines immobilisations (animaux ou machines, par exemple) que leur nature oblige à renouveler fréquemment.

Il suit de là qu'un même objet sera tantôt une immobilisation,

tantôt une valeur de roulement, et par suite sera estimé selon des règles différentes, suivant l'usage auquel le destinera la société. Il pourra même, dans une même entreprise, faire successivement l'objet de deux estimations différentes, si après avoir été immobilisé, il est passé dans le fonds de roulement, ou inversement.

Parmi les immobilisations peuvent figurer les valeurs les plus diverses :

Des biens corporels : terrains, constructions, mobilier commercial, machines, matériel roulant, navires, cavalerie, mines, etc.

Des biens incorporels : brevets, concessions, marques, fonds de commerce, etc.

Des valeurs impossibles à réaliser, telles que les frais de premier établissement.

§ 74. Caractère des placements. — Certaines sociétés placent en dehors de leur exploitation une partie de leur actif, par exemple des fonds qui sont grevés d'une affectation spéciale (caisses de retraites, de prévoyance, etc.). Pour certaines sociétés ces placements sont obligatoires.

Les immeubles ou les valeurs mobilières acquis par la société pour le placement de ses fonds sont-ils des immobilisations? La question est importante, puisque la manière dont ils seront évalués en dépendra (1).

D'une part ces valeurs sont appelées à demeurer longtemps dans l'entreprise, souvent aussi longtemps que la société elle-même. La société en touche les revenus, loyers ou rentes, et ne paraît pas se préoccuper de les revendre. Aussi certains auteurs ont-ils avancé que toute valeur acquise en placement est une valeur immobilisée (2).

Mais ce n'est là qu'une apparence. La durée du séjour de ces valeurs dans la société importe peu. Ce qui importe, c'est le genre d'utilité que la société se propose de retirer de ces valeurs. Or, pour elle, ces placements n'ont d'intérêt que par la valeur vénale qu'ils représentent. Ce qu'elle a voulu, c'est retrouver, le jour où il lui serait nécessaire de les convertir en argent, une somme équivalente ou supérieure à celle qu'elle a placée. Pour elle la préoccupation du revenu n'est qu'accessoire. C'est la valeur du placement en capital qui est l'essentiel.

(1) Les décrets des 28 février 1899, 9 juin 1906, 17 juillet 1908 et 18 avril 1913, qui ont imposé des placements de ce genre aux sociétés d'assurances contre les accidents du travail, aux sociétés d'assurances sur la vie, et aux sociétés de capitalisation, ont fixé des règles spéciales pour l'estimation de leur actif. Cf. *supra*, § 71.

(2) MAGNIN, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 420, n. 1.

On serait même tenté d'admettre exceptionnellement pour ces éléments d'actif l'évaluation à la valeur de liquidation, si la liquidation ne se traduisait en général par une dépréciation qu'il serait injuste d'imposer à la société.

Conclusion : les placements doivent être assimilés au fonds de roulement, et estimés d'après les mêmes règles.

§ 75. Caractère des réparations. — Chaque fois qu'une valeur nouvelle est immobilisée dans la société, elle doit être portée à l'actif. Mais de sérieuses difficultés s'élèvent lorsque des dépenses sont faites sur une immobilisation déjà existante.

Lorsqu'il s'agit d'une extension (par exemple une aile qu'on ajoute à un bâtiment), il n'est pas douteux que cette valeur doive encore être portée à l'actif. C'est un élément d'actif nouveau qui entre dans la société et dont les exercices suivants profiteront.

Quid s'il s'agit simplement de réparations? En pratique, beaucoup de sociétés ne se guident que sur l'importance de la dépense engagée : en principe, elles passent les dépenses d'entretien en frais généraux; mais si les frais exposés sont trop élevés pour que les revenus d'un seul exercice puissent les couvrir sans une gêne sérieuse, elles leur ouvrent un compte à l'actif.

Ce système empirique est vicieux. Dans certains cas il aboutit à grever les exercices suivants, en leur léguant le soin d'amortir la dépense, d'une charge dont ils ne recueillent pas le profit.

Le seul critérium juridique consiste à s'attacher au résultat des réparations (1) :

Ou bien les réparations n'ont servi qu'à maintenir l'état de choses antérieur. Ce sont alors de simples dépenses d'entretien. Elles doivent être supportées par l'exercice en cours (2);

Ou bien elles ont compris certains travaux qui ont amélioré les installations et leur ont donné une plus-value. Leur prix pourra alors être inscrit à l'actif, mais seulement à condition que l'amélioration ait porté sur la valeur d'emploi des immobilisations. Nous avons exposé que pour celles-ci la valeur d'échange n'est jamais à considérer. Peu importe par conséquent que l'objet remis à neuf puisse être revendu plus cher qu'il n'avait été acheté. Les seules réparations dont le prix puisse être ajouté au chiffre des

(1) La doctrine allemande fait une distinction analogue (*Anlagen* et *Auslagen*). Mais les auteurs sont en désaccord sur l'application : VEIT-SIMON (*op. cit.*, p. 394 et s.) et FISCHER (*Die Bilanzwerte*, I, p. 83) semblent admettre que toutes les réparations peuvent être inscrites à l'actif; REHM, au contraire (*op. cit.*, § 138 B), est d'avis que toutes les dépenses de réparations doivent figurer au compte d'exploitation, excepté celles qui prolongent la durée de l'entreprise.

(2) Amiens, 15 mars 1888, *La Loi*, 10 août 1888. Cf. cependant *infra*, § 126, la jurisprudence du Conseil d'État relative aux dépenses de premier établissement.

immobilisations sont celles qui ont eu pour effet d'en augmenter soit *le rendement*, soit *la durée*. Exemples : une réparation à une machine permettant de réaliser une augmentation de débit, une économie de charbon ou de main-d'œuvre; une réparation qui permettra de ne la remplacer qu'au bout de trente ans, au lieu de vingt.

Grâce à ces améliorations, les exercices suivants vont réaliser une économie, soit de frais généraux, soit d'amortissement. Il est juste qu'ils supportent leur part de la dépense, ce qu'on réalisera en ajoutant cette dépense à la valeur des installations, puis en l'amortissant dans les années qui suivent.

CHAPITRE II

ÉVALUATION DES IMMOBILISATIONS

---

§ 76. Principes d'évaluation dans le bilan annuel. — Rappelons les principes déjà posés :

1° Point de départ de l'évaluation : le prix de revient ;

2° Interdiction de relever le prix de revient ;

3° Réduction correspondante à toute diminution de la valeur d'emploi.

§ 77. Nécessité d'un prix de revient. — Une valeur qui n'aurait pas de prix de revient ne saurait être portée à l'actif.

Certaines sociétés, par exemple, ayant créé une branche d'exploitation, ou revêtu certains de leurs produits d'une marque, pourraient être tentées de grossir l'actif de la valeur de ces éléments, sous la rubrique Marque ou Clientèle. Bien que cette valeur puisse dans certains cas être considérable, elle ne peut figurer à l'actif du bilan (1).

La raison en est que seul le prix de revient est une garantie de la valeur d'emploi. Lorsque la société a payé pour se procurer un objet, il est certain qu'elle y attache une certaine valeur. Mais, faute de prix de revient, l'évaluation des administrateurs sera toujours arbitraire, et la valeur attribuée à l'objet pourrait être entièrement fictive.

§ 78. Détermination du prix de revient. — Il peut arriver que la société construise elle-même les installations dont elle a besoin, ou qu'elle immobilise, pour son propre usage, des machines ou des produits qu'elle a fabriqués. Dans ce cas le prix de revient sera calculé comme pour les objets du compte Magasin (2), si ce n'est qu'il sera interdit d'y faire entrer aucune part des frais généraux de vente.

Mais le plus souvent les immobilisations proviendront soit

---

(1) Dans le même sens, THALLER et PIC, *Sociétés commerciales*, § 1173.

(2) Cf. *infra*, § 151.

d'apports, soit d'achats, soit de tout autre contrat assimilable à la vente proprement dite, c'est-à-dire tous ceux qui font entrer une chose dans le patrimoine de la société moyennant une prestation de celle-ci, par exemple le contrat passé avec un entrepreneur pour la construction d'une machine ou d'un bâtiment.

Le prix de revient sera alors généralement facile à déterminer. Il résultera soit des statuts, soit du contrat de vente. Il conviendra d'ajouter au prix proprement dit les frais accessoires d'acte, de commission, de transport, de pose, etc.

La question se complique dans le cas où les objets achetés ou apportés ont subi une transformation depuis leur entrée dans la société. Il sera nécessaire d'ajouter au prix d'origine les frais de fabrication, calculés selon la même méthode que pour les objets entièrement fabriqués dans la société.

§ 79. Distinction de l'achat et de l'apport. — Nous avons dit que le prix d'achat et la valeur d'apport n'étaient en définitive l'un et l'autre que le résultat d'une estimation. Mais dans le cas d'achat, ce sont les administrateurs qui arrêtent seuls le prix, sous leur responsabilité. Dans le cas d'apport, l'appréciation des fondateurs est soumise au contrôle de l'assemblée générale.

Aussi est-ce une fraude assez commune que de déguiser les apports sous le nom d'achats afin de les soustraire au contrôle de l'assemblée (1).

Le critérium de la distinction entre l'apport, d'une part, et la vente ou les contrats similaires, de l'autre, doit être cherché dans la nature de la valeur donnée en paiement par la société.

Si le prestataire reçoit d'elle une valeur soumise aux risques sociaux, l'opération constitue un apport; dans le cas contraire, une vente (2).

Il y aura apport si le prestataire est payé en actions (3).

Il y aura achat s'il est payé en argent.

Il y aura achat s'il est payé en obligations (4).

Il y aura achat si la société se charge d'acquitter une dette à sa place (5).

(1) Cass. 13 mars 1876. D. 1877, 1, 49; Tr. comm. Lyon, 31 décembre 1903. *J. Soc.*, 1904, 509; Paris 2 janvier 1906, *J. Soc.* 1906, 211; T. corr. Seine, 10 février 1911, *J. Soc.*, 1912, 74.

(2) Dalloz, *Suppl.*, *Sociétés*, § 1286; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, § 928.

(3) Cf. Req. 22 décembre 1886, D. 1887, 1, 445. Jugé qu'il y a apport dans la convention par laquelle le prestataire stipule une part de bénéfices, avec cette condition que s'il y a une perte, elle sera reportée sur les exercices suivants et déduite des bénéfices. En effet, si le bénéfice est complètement absorbé, le bénéfice peut tomber à zéro. Req., 21 juin 1905, S. 1905, 1, 295, *Annales de Droit commercial*, 1906, 2, 10.

(4) Civ., 16 juin 1894, S. 1895, 1, 97.

(5) Cass., 27 décembre 1898, S. 1899, 1, 147.

Les parts de fondateurs constituent un avantage particulier sujet à vérification. Par conséquent, au point de vue de l'estimation, l'opération doit être assimilée à un apport.

Quid si la prestation est payée partie en argent ou en valeurs soustraites aux risques sociaux, partie en actions? Un arrêt déjà ancien (1) a décidé qu'en pareil cas on se trouvait en présence d'un achat, dispensé comme tel de la vérification légale. Cette thèse semble inadmissible. Il y a au moins apport partiel, et la partie apportée représentant une quote-part de la valeur totale de la chose, l'obligation de procéder à une vérification partielle conduit nécessairement à la vérification totale.

§ 80. Apports. Évaluation originaire. — Comment doit se faire l'évaluation des apports à l'origine de la société? En d'autres termes, à quel point de vue les fondateurs, le commissaire aux apports et l'assemblée constitutive doivent-ils se placer pour déterminer les avantages attribués à l'apporteur, et qui constitueront le prix de revient des apports, c'est-à-dire la base des estimations dans les bilans annuels?

La question présente un intérêt pratique. On pourrait être tenté de le nier (2) parce que la majoration des apports ne peut donner lieu ni à revision, ni à nullité de la société, ni à responsabilité des administrateurs, excepté dans le cas de fraude ou d'erreur substantielle. Mais nous verrons que si l'évaluation primitive des apports est plus tard reconnue inexacte, elle doit être rectifiée dans les bilans. Il y a donc un double intérêt à savoir comment les apports doivent être évalués :

1° En vue d'une rectification ultérieure du bilan;

2° Dans le cas de fraudes ou d'erreur substantielle.

Les principes à appliquer dans l'évaluation des apports, à l'origine de la société, sont ceux qui ont été posés plus haut pour l'évaluation de l'actif dans les bilans annuels : valeur marchande pour les objets destinés à l'échange; valeur d'emploi pour les immobilisations.

Tout d'abord, l'apport peut comprendre des valeurs d'échange. Il est vrai que, le plus souvent, elles feront l'objet d'une vente. L'apporteur cédera son fonds de commerce contre des actions, ses marchandises contre espèces. Mais le contraire est possible. Les

(1) Aix, 9 avril 1867 (sous Civ. 11 mai 1870, D. 1870, 1, 401). *Contra*, note 3 au Dalloz, p 402. Dans notre sens, Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 929; Houpin, I, 498.

(2) Tr. comm. Nantes, 11 décembre 1897, *J. Soc.*, 1898, p. 130 : « Attendu qu'en matière d'apports aucune règle de vérification ne saurait être formulée. » Mais cette formule paraît dépasser de beaucoup la pensée des juges, qui ont voulu simplement écarter l'évaluation au prix de revient.

marchandises ainsi apportées sont destinées à être vendues. Leur valeur, dans le patrimoine de la société, comme dans le patrimoine de l'apporteur, est une valeur d'échange. Elles devront donc être évaluées au moment de l'apport suivant les règles applicables à l'estimation du magasin (1).

En d'autres termes, le commissaire aux apports et l'assemblée constitutive devront appliquer à l'estimation des marchandises apportées les mêmes principes que les administrateurs et commissaires aux comptes appliquent à l'évaluation des marchandises dans le bilan annuel.

Mais, le plus souvent, ce sont des immobilisations qui feront l'objet de l'apport. Elles doivent être estimées à leur valeur d'emploi. Comment calculer celle-ci ?

Ici le critérium du prix de revient ne peut plus être utilisé. L'apporteur a obtenu sa concession pour 100.000 francs. Il l'apporte à la société pour 1 million. Il n'en faut pas conclure que l'apport est majoré. Si l'on interdisait à la société de rémunérer l'apporteur au delà de son prix de revient, il n'y aurait plus d'apport ni de société possibles. Il faut donc admettre qu'il y aura deux prix de revient différents, celui de l'apporteur et celui de la société, le second étant naturellement le plus élevé (2).

Cette différence est légitime parce que pour la société, la chose apportée n'a pas la même valeur que pour l'apporteur; en effet, elle ne la destine pas au même usage.

Pour l'apporteur, cette chose avait une valeur d'échange. Il comptait la céder à une société, et le bénéfice qu'il escomptait était la différence entre son prix de revient et la rémunération de son apport. La société, au contraire, se propose d'exploiter la chose apportée. Pour elle, cette chose présente une valeur d'emploi.

Elle n'envisage donc pas du tout l'apport sous le même angle que l'apporteur. Peu lui importent les frais que l'apporteur a dû exposer, c'est-à-dire, en définitive, l'estimation de celui-ci, l'opinion qu'il avait de son apport. Ce qui lui importe, c'est l'utilité que la chose apportée peut présenter pour son exploitation, c'est sa *valeur de rendement*.

La valeur de rendement, que nous avons écartée comme critérium général des évaluations du bilan, doit donc servir de base à l'estimation originaire des apports.

Le commissaire aux apports et l'assemblée constitutive devront

(1) Cf. *infra*, §§ 142 et s., le développement de ces règles.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 945; Houpin, I, 510; T. comm. Nantes, 9 octobre et 11 décembre 1897, *J. Soc.*, 1898, 130 et 255. Cf. Cass. 3 janv. 1900, S. 1901, 1, 321; T. comm. Seine, 13 janv. 1908, *J. Soc.*, 1908, 510.

peser les charges que l'apport impose à la société, en regard des avantages qu'il lui procure, et rechercher si elles seront justifiées par une rémunération suffisante des capitaux engagés.

Ils ne devront pas approuver l'apport si ces charges absorbent une trop grande part du bénéfice pour que la société soit viable, ou s'il leur est démontré que des installations identiques pourraient être acquises pour un moindre prix. Mais dans le cas contraire, rien ne limite leur pouvoir d'appréciation. Ils évaluent librement le rendement escompté. S'ils se sont trompés, la majoration des apports ne donnera pas lieu à revision du contrat, hors le cas de fraude. C'est en ce sens qu'un jugement du tribunal correctionnel de la Seine a pu dire qu'elle était « licite, sinon loyale, lorsque aucun élément d'appréciation n'avait été dissimulé aux associés » (1).

Évidemment, ce mode d'évaluation des apports, qui servira de base aux bilans futurs, repose sur des espérances et comporte un aléa. L'erreur de l'assemblée pourra apparaître avec le temps, lorsqu'on aura reconnu que le rendement escompté n'a pas été obtenu. Mais tel est le système consacré par la loi de 1867.

Pour limiter le risque inhérent à l'évaluation, un auteur (2) a proposé de décomposer la valeur d'apport en deux parties : 1° ce qu'il appelle la « valeur industrielle », c'est-à-dire « le prix qu'il faudrait payer pour se procurer, à l'endroit où elle est située, au moment où elle est apportée, une usine semblable, toute montée et agencée, déduction faite éventuellement de l'usure s'il s'agit d'une usine ancienne »; 2° l'escompte du rendement, élément subjectif et incontrôlable.

Mais le maintien de ce second élément laisse subsister tout le risque. Quant à la prétendue valeur industrielle, ce n'est que la valeur objective des jurisconsultes allemands qui tente de reparaître, une fois de plus.

Il est cependant un cas où l'on peut tenter une décomposition du même genre, c'est celui où la chose apportée aurait eu déjà dans le patrimoine de l'apporteur une valeur d'emploi : un industriel monte, comme on dit, son affaire en société; ou la société rachète des exploitations concurrentes; ou deux sociétés fusionnent. Dans toutes ces hypothèses, les installations qui sont reprises par la société définitive avaient été construites en vue de l'exploitation. Il est donc nécessaire que cette société fasse état, dans son évaluation, du prix de revient de l'apporteur. Toutefois, elle peut ne pas s'en tenir uniquement à ce prix de revient parce que, disposant de

(1) Aff. Rochette, Tr. corr. Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.*, 28 juillet 1910.

(2) Holbach, *Le Bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, p. 106.

moyens d'action différents, elle peut obtenir de la chose apportée un tout autre rendement que les entreprises précédentes. Son évaluation devra donc se fonder sur une double considération : 1° le prix de revient de l'apporteur ; 2° l'augmentation de rendement que, grâce aux moyens nouveaux dont elle dispose, elle peut espérer réaliser.

§ 81. **Dépréciation des apports.** — Nous avons posé en principe que le prix de revient des apports, mesuré par les avantages consentis à l'apporteur, est un maximum. Si au cours de la société la valeur de ces apports diminue, le prix de revient inscrit au bilan devra être diminué dans une proportion correspondante. Les règles à appliquer en pareil cas constituent la théorie de l'amortissement, qui sera exposée plus loin.

Pour apprécier si la valeur des apports a diminué, on devra se placer au même point de vue que dans l'estimation originaire :

Si l'apport comprenait des valeurs d'échange, c'est leur prix marchand, c'est-à-dire en général le cours des marchandises similaires dont la baisse donnera le signal de l'amortissement.

S'il s'agit d'immobilisations, ce sont seulement les diminutions de la valeur d'emploi qui devront être amorties. Ce pourra être soit une limitation de la durée de l'objet (usure, nécessité de le renouveler...), soit une diminution de son utilité (par exemple par suite d'un changement dans l'exploitation, ou de modification dans les accès, ou dans des installations voisines). Toutes ces moins-values devront donner lieu à des amortissements extraordinaires.

§ 82. **Majoration des apports.** — Supposons maintenant, au lieu d'une dépréciation ultérieure, que la valeur des apports ait été surfaite dès l'estimation originaire.

Pour reconnaître cette majoration, il conviendra de se placer toujours au même point de vue : prix marchand pour les valeurs d'échange, valeur d'emploi pour les immobilisations.

Les apports pourront avoir été majorés :

1° Si dans l'évaluation originaire on s'est trompé de méthode.

Par exemple, on a estimé les installations à leur valeur de revente présumée sans se préoccuper de l'intérêt qu'elles présentaient pour l'exploitation ; ou encore on se sera arrêté au prix de revient de l'apporteur, qui par suite de nombreux mécomptes et d'expériences manquées, se trouve être très supérieur à l'utilité que la valeur immobilisée présentera pour la société ;

2° Si l'évaluation originaire a été faussée par des renseignements inexacts. Par exemple, la teneur en minerai est inférieure à celle qui avait été annoncée ;

3° Si malgré l'exactitude des renseignements fournis et la rectitude de la méthode adoptée, l'évaluation a été trop optimiste. Dans ce dernier cas, l'existence de la majoration est beaucoup plus difficile à démontrer. L'évaluation de la valeur de rendement est affaire d'appréciation. On peut se demander dans quelle mesure une assemblée subséquente, ou un tribunal, seraient autorisés à substituer leur sentiment à celui de l'assemblée constitutive.

Toutefois, la majoration sera suffisamment démontrée lorsqu'en fait, et après une expérience suffisamment longue, le succès n'aura pas justifié les espérances des fondateurs. Par exemple on pourra constater, au bout de plusieurs années, qu'une mine est incapable d'assurer la production escomptée, que le prix de revient des fabrications d'une usine est inévitablement plus élevé qu'on ne l'avait annoncé, etc. En pareil cas, on devra reconnaître que la valeur d'emploi a été surfaite. C'est une question de fait, dans l'appréciation de laquelle une extrême prudence sera nécessaire. Mais on ne doit pas conclure, de ce que l'évaluation primitive est fondée sur une évaluation du rendement futur, qu'elle échappe à toute revision. Quelle qu'ait été la cause de l'erreur, il y a majoration des apports, dès que leur évaluation n'est pas en harmonie avec la valeur d'emploi [1].

§ 83. **Découverte d'une majoration d'apports au cours de l'assemblée constitutive.** — L'assemblée peut refuser son approbation. La société ne se constituera pas.

Mais pourrait-elle, avec le consentement des apporteurs, réduire le chiffre des apports ? Ce rabais d'estimation aura pour conséquence soit une réduction correspondante du chiffre du capital, soit une augmentation corrélative des souscriptions en numéraire, en tous cas une répartition différente entre les immobilisations et le fonds de roulement.

Plusieurs auteurs admettent que la seconde assemblée constitutive peut voter, à la majorité, les statuts ainsi modifiés ; cette opinion se rattache à une théorie d'après laquelle la société, avant d'être définitivement constituée, jouirait de la personnalité intérieure : elle serait inhabile à traiter des opérations au dehors, mais ses assemblées générales auraient pouvoir de régler, par application des statuts, toutes les questions d'ordre intérieur [2].

---

(1) Req. 9 février 1903, D. 1905, 1, 265, qui admet l'existence d'une majoration dès que, *pour des causes quelconques*, le fonds social est reconnu n'avoir point la valeur que les statuts lui ont attribuée. *Contra*, MAGNIN, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 454, n. 3.

(2) THALLER et PIC, *Sociétés commerciales*, II, §§ 949-950 ; BOURCART, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 353 ; WAHL (*J. Soc.*, 1914, p. 62) admet même que le projet de statuts peut être modifié encore plus aisément que les statuts et que les conditions de quorum

Nous ne croyons pas cette opinion justifiée. La réduction des apports change les conditions offertes aux souscripteurs. Ils ont adhéré à des statuts qui prévoyaient un capital, des apports et des souscriptions en numéraire d'un chiffre déterminé, des installations dont le chiffre permettait d'escompter un certain rendement. On ne peut leur imposer d'entrer dans une société différente (1).

Quant à la thèse de la personnalité intérieure, elle n'a pas été consacrée par la jurisprudence, et tant qu'une réforme législative ne sera pas intervenue, les décisions de l'assemblée ne peuvent être obligatoires avant la formation du contrat de société. Les modifications des statuts s'imposent même à la minorité dissidente parce que l'actionnaire, ayant adhéré aux statuts, s'est engagé à accepter toutes les conséquences du contrat de société. Mais le même raisonnement ne peut s'appliquer tant que le contrat de société n'est pas conclu.

§ 84. Découverte d'une majoration d'apports au cours de la société. — *1er cas.* L'approbation de l'assemblée générale a été obtenue par dol. En pareil cas, l'article 4-§ 6 autorise l'exercice de l'action en nullité de l'apport. La nullité de l'apport entraîne celle de la société (2).

La majoration obtenue par dol pourra aussi, suivant les circonstances, donner lieu à l'application de l'article 405 du Code pénal (3).

Il a été jugé qu'au lieu d'annuler les apports et la société, le tribunal pourrait se contenter de réduire le nombre des actions attribuées à l'apporteur (4). Pour décider ainsi, la Cour de Paris a appliqué aux apports les textes relatifs aux vices cachés en matière de vente (C. civ., art. 1641-1644). Mais elle a oublié que la réduction du nombre des actions d'apports équivalait à une réduction du capital qu'il n'appartient pas au tribunal, mais seulement à l'assemblée extraordinaire, de prononcer. Cette décision caractérise assez exactement la manière de nombreuses juridictions, qui, dans leur ignorance du fonctionnement des sociétés, s'imaginent résoudre les

requises des assemblées extraordinaires ne sont pas exigibles dans l'assemblée constitutive.

Dans le même sens, Lyon-Caen et Renault, II, 717, argument tiré de la discussion de l'article 4 de la loi de 1867 au Corps législatif. Le projet de réforme des sociétés adopté par le Sénat le 29 novembre 1884 conférait à l'assemblée de vérification le droit de rectification des apports.

(1) Thaller, *Traité*, 3e éd., no 541, note D. 1905, 1, 265; Vavasseur, 407. En vertu du même raisonnement il a été jugé que lorsque le chiffre d'une émission n'était pas atteint, la société ne pouvait limiter l'émission au montant de la souscription effective (Bordeaux, 16 février 1903, D. 1905, II, 193, note Percerou).

(2) Cass., 10 novembre 1897, S. 1897, 1, 505.

(3) Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113.

(4) Paris, 3 février 1910, *J. Soc.*, 1911, 121.

difficultés qui les concernent au moyen des vieilles formules du droit civil.

Il est également admis que l'erreur sur la substance des biens apportés (C. civ., art. 1110) justifie l'action en nullité de l'apport. Enfin il faut assimiler aux deux cas qui précèdent celui où les apports seraient fictifs. En effet, l'existence des apports est de l'essence même du contrat de société (1).

2e cas. Ni dol ni erreur substantielle.

L'apport ne peut être annulé, quelle que soit la majoration. Entre majeurs la lésion n'est pas une cause de rescision des contrats, en dehors des cas énumérés par la loi. La convention passée entre la société et l'apporteur est donc inattaquable et ce dernier peut considérer comme définitivement acquis les avantages qu'il a obtenus (2).

La jurisprudence a longtemps appliqué le même système aux actions en responsabilité fondées sur la majoration des apports. Elle prétendait que l'exercice de ces actions, qu'elles fussent intentées contre les fondateurs, les premiers administrateurs ou les commissaires aux apports, était subordonné à l'annulation préalable de la société (3). Mais en dernier lieu, la Cour de cassation est revenue sur cette opinion (4). Elle admet l'existence de l'action en responsabilité fondée sur l'article 1382, même si le dol n'est pas établi.

On doit aussi admettre qu'en cas de dol, la société n'est pas tenue de demander la nullité des apports, qui entraînerait son annulation, et peut assigner simplement en réparation du préjudice éprouvé (5).

Toutes les fois que, conformément à ces procédures, des responsabilités auront été établies sans que la nullité de l'apport soit prononcée, le montant des condamnations devra être défalqué de la valeur de l'apport.

Exemple : Soit un apport de 500.000 francs. La nullité n'en est

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 925-947.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*. II, 945; Thaller, note D. 1893, 1, 112, col. 1; Cass., 3 janvier 1900, D. 1900, 1, 289, Rapport Cotelle; Cass., 10 janvier 1881, D. 1881, 1, 161; T. comm. Seine, 5 juin 1883, *J. Soc.*, 1883, 597; Rouen, 10 mars 1897, *J. Soc.*, 1897, 398; T. comm. Seine, 20 juin 1900. *R. Soc.*, 1900, 535; T. comm. Marseille, 14 février 1902, *J. Soc.*, 1902, 513; Paris, 1er juin 1904, *R. Soc.*, 1904, 25; Paris, 11 mars 1907, *R. Soc.*, 1908, p. 193; Tr. corr. Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.* 28 juillet 1910. Mais cette dernière décision réduit la portée pratique de la règle en admettant qu'il y a nécessairement collusion aux dépens des actionnaires, c'est-à-dire dol, quand la majoration, au lieu de profiter aux seuls apporteurs, se traduit aussi par un bénéfice pour les fondateurs.

(3) Cass., 21 juillet 1890, D. 1891, 1, 270; Cass., 3 janvier 1900, D. 1900, 1, 289, Rapport Cotelle.

(4) Cass., 13 février 1907, *J. Soc.*, 1908, 114.

(5) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 946; Wahl, *J. Soc.*, 1911, 122.

pas prononcée, mais le tribunal condamne les fondateurs à 200.000 francs de dommages-intérêts pour majoration de cet apport. La société n'a pas le droit de maintenir l'apport au bilan pour son chiffre primitif de 500.000 francs et de mettre les 200.000 francs d'indemnité en distribution. Bien que le contrat qui la lie à l'apporteur n'ait pas été rescindé, elle devra réduire à 300.000 francs le chiffre des apports au bilan. Si elle laisse le montant de l'indemnité dans l'entreprise, elle pourra se dispenser de modifier le chiffre du capital. En réduisant ce chiffre, elle pourra faire entrer les 200.000 francs de surplus dans le calcul du dividende, ce qui constituera peut-être un acte d'administration critiquable, mais une opération inattaquable au point de vue strictement juridique.

§ 85. Obligation de rectifier le chiffre des apports au bilan malgré l'absence de rescision pour lésion. — La solution qui précède n'est qu'un cas particulier d'une règle plus générale :

Toute majoration d'apports dûment constatée doit être suivie d'une rectification des apports au bilan (1).

Le principe de non-rescision des apports pour cause de lésion doit, pour être bien compris, être strictement limité dans son application. Il concerne uniquement les rapports de la société et de l'apporteur. Il signifie que la société ne peut reprendre les avantages qu'elle a concédés à l'apporteur, mais rien de plus.

Or le bilan s'adresse aux actionnaires et aux tiers. La société leur doit la vérité. De ce que la mauvaise opération qu'elle a conclue est irrévocable, il ne suit pas qu'elle ait le droit de déguiser la situation et de distribuer des dividendes fictifs.

Les administrateurs et commissaires aux comptes engageraient leur responsabilité s'ils ne provoquaient pas la rectification du bilan dès qu'une majoration d'apports est établie (2).

§ 86. Conséquences de la rectification du chiffre des apports. — Le rabais opéré sur l'estimation des apports, alors que le contrat

(1) Verley, *op. cit.*, p. 141 ; De Gregorio, *op. cit.*, p. 237 ; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, § 1173 ; Magnin, *Annales de droit commercial*, 1912, p. 453-4 ; Riom, 3 février 1901 ; D. 1902, II, 65, et sur pourvoi, Req. 9 février 1903, D. 1905, I, 265. « Attendu que si... l'approbation donnée aux apports ne laisse plus place à aucun recours ultérieur, si ce n'est en cas de dol ou de fraude, cela n'empêche pas que si, pour des causes quelconques, le fonds social dans lequel sont entrés lesdits apports est reconnu n'avoir point la valeur que les statuts lui ont attribuée, l'assemblée générale extraordinaire ne puisse réduire la valeur nominale de ce fonds, et par suite celle des actions qui le représentent, de manière à le faire concorder avec la vérité. » Tr. comm. Seine, 29 avril 1885, *R. Soc.*, 1885, p. 422 : « Attendu que l'inventaire, *qui doit tout ramener à sa valeur exacte*, est une correction, que comprendre dans un inventaire des valeurs majorées, c'est faire œuvre de fraude, que les valeurs d'apport doivent être examinées, *revues* avec d'autant plus de soin qu'elles n'ont donné lieu qu'à des évaluations de convention... » Cf. cependant Holbach, *Le Bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, pp. 98-102.

(2) Tr. comm. Seine, 10 février 1908, *R. Soc.*, 1909, 112, et *G. Palais*, 30 octobre 1908.

avec les apporteurs demeure intact, va mettre la société en perte et rompre l'équilibre du bilan.

Quelquefois elle obtiendra à l'amiable des apporteurs qu'ils consentent à revenir sur leur contrat et à subir une réduction des avantages qu'ils ont obtenus (1).

Quelquefois elle aura des réserves qui lui permettront de combler le vide.

Sinon il ne lui restera que deux ressources : ou bien suspendre les distributions de dividendes jusqu'à ce que la perte soit réparée, ou bien réduire le capital pour le mettre en harmonie avec la nouvelle estimation des apports.

Mais cette réduction de capital elle-même ne va pas sans difficulté. Elle va se traduire par une réduction soit du nombre, soit de la valeur nominale des actions, parmi lesquelles sont comprises les actions d'apport. Par exemple toutes les actions valaient 500 francs : la société les convertit en actions de 100 francs.

Ne porte-t-elle pas ainsi atteinte aux droits des apporteurs ? N'est-ce pas revenir, par une voie détournée, sur la convention qu'elle a passée avec eux ?

A l'assemblée constitutive il aurait été impossible (même dans l'opinion qui lui permet de modifier l'évaluation des apports) de réduire le taux ou le nombre des actions attribuées aux apporteurs, sans le consentement de ceux-ci. Une assemblée postérieure peut-elle le faire, ou ne doit-on pas plutôt décider que les actions d'apport seront soustraites aux mesures par lesquelles elle réalise la réduction du capital ?

Nous croyons plutôt que ce cas doit être assimilé à celui où la société réduit l'évaluation des apports par suite d'une dépréciation ultérieure. Dans l'assemblée constitutive le contrat de société n'était pas encore formé. Mais en souscrivant à ce contrat, les apporteurs ont accepté d'avance toutes les conséquences de leur situation d'actionnaires. Or c'est à titre d'actionnaires, participant comme tous les autres porteurs d'actions au risque social, et non en leur qualité d'apporteurs qu'ils sont frappés par la réduction du capital. La preuve en est qu'ils sont atteints, comme tous les actionnaires, proportionnellement au nombre de leurs actions, ainsi qu'ils le seraient par une réduction de capital prononcée pour toute autre cause (2).

(1) Cf. Riom, 30 avril 1894, *J. Soc.*, 1895, 105 ; les apporteurs consentent à convertir leurs actions d'apport en actions de jouissance. Cass., 30 mai 1892, D. 1893, I, 105 ; les apporteurs consentent à l'annulation de 8.000 actions d'apport et à une réduction d'un tiers sur leurs autres titres.

(2) Riom, 3 février 1901, D. 1902, II, 65 et, sur pourvoi, Req. 9 février 1903, D. 1905, I, 265, note Thaller.

La solution contraire porterait atteinte au principe de l'égalité entre actionnaires.

Mais, par contre, ce serait aussi enfreindre le même principe que de faire porter la réduction uniquement sur les actions des apporteurs. A première vue, c'est une solution qui pourrait paraître équitable puisque les titulaires d'actions de numéraire ne sont pas responsables de la majoration des apports. Mais ce serait frapper les apporteurs à raison de leur qualité d'apporteur, c'est-à-dire reviser indirectement leur contrat. Cette combinaison ne pourrait donc pas être réalisée sans leur consentement [1].

§ 87. Achat. — D'une manière générale, les mêmes règles qu'en cas d'apport sont applicables, sauf en ce qui concerne l'évaluation originaire.

Toute dépréciation ultérieure doit être amortie, sans qu'il y ait lieu de distinguer de quelle manière la valeur dépréciée est entrée dans la société.

Le prix d'origine est établi par les conventions passées avec le vendeur ou l'entrepreneur.

S'il est surfait et ne correspond pas à la valeur réelle de ce qui est entré dans la société, la responsabilité du gérant ou des administrateurs pourra se trouver engagée.

Il en serait autrement dans le cas où ce prix aurait été fixé par les statuts. Les administrateurs ne font alors qu'exécuter le mandat qu'ils ont reçu des actionnaires [2].

Mais même dans ce cas, si plus tard l'exagération du prix se révèle, ils cesseront de pouvoir le maintenir à l'actif du bilan.

Pas plus que dans le cas d'apport, la simple lésion ne suffira à entraîner l'annulation du contrat. Mais même dans le cas où le contrat de vente ou d'entreprise serait intégralement maintenu, avec toutes ses conséquences, la valeur de la chose achetée ou construite devra subir un rabais dans les bilans, si elle est reconnue majorée. C'est un devoir qui s'impose aux administrateurs, sous leur responsabilité.

(1) Lyon, 20 mai 1911, D. 1912, II, 361.
(2) Civ., 2 juillet 1901, D. 1903, I, 169.

CHAPITRE III

DE L'AMORTISSEMENT

§ 88. Notion comptable de l'amortissement. — L'amortissement, au sens le plus étendu, est l'opération comptable qui consiste à répartir sur plusieurs années une dépense faite au cours d'un exercice.

Certaines dépenses ne profitent qu'à un exercice. Il résulte de la théorie de l'imputation des dépenses, telle que nous l'avons exposée [1], qu'elles doivent être supportées en entier par cet exercice, c'est-à-dire inscrites à un compte qui se solde par le débit des Profits et Pertes.

Il est au contraire d'autres dépenses qui font entrer dans la société une valeur durable qu'elle utilisera plusieurs années. Souvent elles représentent des sommes importantes qu'il serait difficile, ou même impossible, de mettre à la charge d'un seul exercice. Il est à la fois nécessaire et légitime que le poids de ces frais soit réparti entre tous les exercices qui en profitent. On les divisera en un certain nombre de fractions qui entreront dans les comptes de profits et pertes des exercices suivants.

Exemples :

1° Amortissement d'un emprunt.

Le remboursement d'un emprunt est le plus souvent une charge considérable. Si l'emprunt devait être remboursé en une seule échéance, l'exercice au cours duquel elle tomberait se trouverait lourdement grevé. Ses revenus n'y suffiraient souvent pas.

Quelquefois le capital lui-même serait absorbé tout entier. D'autre part, tous les exercices antérieurs, qui ont bénéficié de cet emprunt, n'auraient aucune charge à supporter. Pour éviter ce résultat, on divise le capital remboursable en annuités qui sont prélevées sur les revenus de chacun des exercices;

2° Amortissement du capital-actions.

(1) Cf. *supra*, § 22.

Opération analogue, avec cette différence que, le remboursement du capital étant facultatif, l'annuité d'amortissement ne figure pas aux frais généraux;

3° Amortissement de la prime des obligations.

Cette prime est constituée par une retenue d'intérêts. La société acquiert ainsi un certain avantage qu'elle inscrit à l'actif. Mais, par contre, elle contracte une obligation de remboursement qu'elle porte au passif.

Ce remboursement ne s'effectuera pas en une seule échéance. Tout comme celui du capital de l'emprunt, on le divisera en un certain nombre de fractions qui entreront dans les annuités d'amortissement. La valeur inscrite à l'actif diminuera au fur et à mesure puisqu'elle représentait des intérêts retenus dont le total diminue à chaque tirage et le chapitre correspondant du passif sera réduit dans la même proportion puisque chaque tirage diminue le montant de la somme à rembourser;

4° Amortissement des frais de constitution.

Même système. Ces frais, pas plus que la prime des obligations, ne constituent un actif réalisable. Mais ils représentent un service dont tous les exercices suivants profitent puisque sans eux la société n'aurait pu se former. Comme la prime, on les portera à l'actif, pour les éteindre peu à peu, par annuités;

5° Amortissement des immobilisations.

Toutes les valeurs immobilisées s'usent ou se déprécient. A un moment donné, elles doivent être remplacées. Si elles ne peuvent l'être, leur valeur tombe à zéro.

Si l'on attendait qu'elles fussent complètement hors d'usage pour réunir les fonds nécessaires à leur remplacement, on grèverait trop lourdement l'exercice chargé de cette opération. On les amortit donc graduellement, pendant tout le temps présumé de leur durée, jusqu'à reconstitution d'une valeur équivalente.

Toutes ces variétés d'amortissement se ramènent à une même opération comptable. Mais au point de vue juridique, elles diffèrent profondément. Elles ont pour but tantôt le remboursement d'une dette, tantôt une distribution de bénéfices, tantôt la reconstitution du capital entamé.

§ 89. Amortissement des valeurs immobilisées. Théorie classique. — Le mot amortissement, appliqué aux valeurs immobilisées, désigne l'opération qui consiste à compenser la dépréciation de ces valeurs au moyen d'une retenue sur les produits.

Parmi les immobilisations, un certain nombre consistent en des droits temporaires (concessions, baux, brevets, constructions sur

terrain d'autrui). Leur valeur diminue donc à mesure qu'on se rapproche du terme de leur durée, pour tomber finalement à rien.

D'autres sont des objets matériels (machines, voitures, bâtiments, navires, etc.) qui se détériorent par l'usage. Ou bien, avec les progrès de l'industrie, ces objets se démodent et ne peuvent plus servir; ou encore ils ne peuvent plus être employés qu'à des services secondaires et moins rémunérateurs.

Chaque année la valeur de l'actif se trouve donc automatiquement réduite.

En outre, il faut ajouter à ces causes de moins-value les dépréciations accidentelles, produites par des événements imprévus tels que les sinistres.

Si la société négligeait de tenir compte de ces moins-values dans le bilan, celui-ci, sans qu'il y parût, cesserait d'être équilibré, et toute distribution de dividendes se traduirait par une réduction occulte du capital.

Pour maintenir le capital intact, la société est donc obligée de reconstituer l'actif, au moyen de prélèvements sur les bénéfices bruts, au fur et à mesure des dépréciations.

Lorsqu'il s'agit de la dépréciation inévitable qui résulte de la durée, elle mettra de côté chaque année une somme suffisante pour assurer, dans le délai prévu, le remplacement de l'objet inventorié. La dépense occasionnée par ce remplacement se trouvera répartie sur un certain nombre d'années. Ainsi l'amortissement des valeurs immobilisées rentre dans la définition générale de l'amortissement, au sens comptable.

§ 90. En quoi consiste l'amortissement. — Comme la constitution des réserves, l'amortissement se réalise par une simple passation d'écritures. Amortir, c'est ouvrir un compte au crédit duquel on porte une partie des produits annuels. Ainsi les fonds qui font l'objet de cette écriture, au lieu de contribuer à l'accroissement du bénéfice net, deviennent indisponibles et doivent demeurer dans la société.

Sans doute, la société aurait le droit d'individualiser cette retenue, de l'affecter à une caisse spéciale, de la placer en valeurs étrangères à son exploitation, immeubles, valeurs de portefeuille, etc., *mais cet emploi n'est pas obligatoire*. On le rencontre très rarement dans la pratique, qui préfère utiliser dans l'exploitation même de la société, pour en augmenter le rendement, la part de revenu qu'elle économise.

En pratique, le fonds d'amortissement est gagé sur l'ensemble de l'actif. Ce ne sont pas certaines valeurs, mais toutes les valeurs

actives, qui en répondent. Il constitue une garantie en deniers et non en nature (1).

Le seul changement qui en résulte dans la composition de l'actif, c'est une augmentation du fonds de roulement aux dépens des immobilisations. En effet, les fonds nécessaires à l'amortissement sont prélevés sur le bénéfice, qui lui-même provient d'un accroissement du fonds de roulement. Une partie de cette plus-value est ainsi maintenue dans l'affaire, et elle augmente d'année en année. Parallèlement à cet accroissement, la valeur des immobilisations diminue. De sorte que dire d'une installation qu'elle est complètement amortie, c'est dire qu'une immobilisation a été entièrement remplacée par une valeur de roulement. Ainsi le capital circulant gagne ce que perd le capital fixe.

§ 91. Caractère obligatoire de l'amortissement. — La loi française ne contient aucune prescription relative à l'amortissement des immobilisations. Néanmoins le caractère obligatoire de cette opération n'est pas douteux, pour deux raisons :

1° L'inventaire doit être exact et sincère (C. comm., art. 9). Il cesserait de l'être s'il continuait à comprendre pour leur valeur d'origine des installations dépréciées. En vertu de ce texte, l'amortissement s'impose même au commerçant isolé, sous les peines de l'article 586 du Code de commerce (2) ;

2° Dans les sociétés, le caractère obligatoire de l'amortissement résulte de la fixité du capital. Faute d'amortissement, le dépérissement des immobilisations se traduirait par une perte occulte, suffisante souvent pour entraîner la dissolution de la société. Si en même temps les actionnaires recevaient des dividendes, ce seraient des dividendes fictifs. En effet cette répartition, coïncidant avec la diminution de l'actif, équivaudrait à une reprise des apports par les associés, sous une forme détournée (3).

Le caractère fictif du dividende en l'absence d'amortissement a été reconnu à maintes reprises par les tribunaux (4).

Il résulte de l'exposé qui précède que l'amortissement doit être opéré *même en l'absence de bénéfices, même dans les années en*

(1) Cf. cependant T. comm. Seine, 16 janvier 1890, *Le Droit*, 31 janvier 1890.

(2) Decugis, *J. Soc.*, 1906, p. 242; Batardon, *L'inventaire et le bilan*, p. 141. Cf. motifs de Lyon, 31 juillet 1897, *J. Soc.*, 1898, 216.

(3) Sur le caractère obligatoire de l'amortissement, cf. Code de commerce allemand (§ 261, n° 3); Code fédéral suisse des obligations (art. 656). Le Code italien garde le silence, comme le nôtre.

(4) Cass., 5 décembre 1898, *J. Soc.*, 1899, 303; Montpellier, 24 janvier 1907, D. 1908, II, 265; Lyon, 16 mars 1899, D. 1900, II, 137; Tr. corr. Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.*, 28 juillet 1910 et numéros suivants.

pertes (1). L'annuité ne doit pas être prélevée sur le bénéfice net, mais sur le bénéfice brut, avant fixation du bénéfice net.

L'amortissement est obligatoire, même dans le silence des statuts (2).

§ 92. Amortissement et réserve. — L'amortissement et la constitution d'une réserve sont, en apparence, des opérations très voisines. La pratique les confond fréquemment. Il en résulte, dans de nombreux bilans, de fâcheuses obscurités. Souvent, sous le nom d'amortissements extraordinaires, les sociétés mettent de côté des sommes qui ne correspondent à aucune dépréciation effective de l'actif. En réalité elles amassent ainsi des réserves occultes.

Il est très important de distinguer amortissements et réserves parce que la constitution des uns et des autres n'est pas soumise aux mêmes règles. La réserve est prélevée sur le bénéfice net, l'amortissement sur les produits bruts. La constitution d'une réserve est le plus souvent facultative et peut être critiquée ; l'amortissement est obligatoire, et c'est seulement l'omission du prélèvement qui peut donner lieu à critique.

C'est précisément ce caractère obligatoire qui révèle la différence essentielle de l'amortissement et de la réserve.

L'amortissement doit être opéré même dans le silence des statuts, même dans les années en pertes, malgré l'absence de tout texte de loi parce qu'il est lié à la règle sur laquelle repose tout l'équilibre du bilan : la fixité du capital.

L'amortissement a pour objet de maintenir le capital intact, de réparer les brèches du capital.

La réserve s'ajoute au capital. C'est une garantie supplémentaire.

L'amortissement pare à une perte réalisée, la réserve à une perte éventuelle.

L'amortissement est une mesure de réparation, la réserve une mesure de prévoyance.

En pratique, le critérium de la distinction sera la comparaison entre l'étendue de la dépréciation et le montant de la retenue opérée sur les produits. Tant que cette retenue est égale ou inférieure à la perte, elle constitue un amortissement; dès l'instant où elle la dépasse, une réserve déguisée (3).

(1) Houpin, II, 933; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 1171; Valery, note D. 1908, II, 265; Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17, note Percerou.

(2) Houpin, I, 730, p. 586, n. 2; Amiaud, *Réserves*, p. 36 et s.; Decugis, *J. Soc.*, 1906, p. 243; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 1171; Cass., 5 décembre 1898, *J. Soc.*, 1899, 303; Lyon, 31 juillet 1897, *J. Soc.*, 1898, 216; Tr. comm. Seine, 22 décembre 1902, *R. Soc.*, 1903, 175.

(3) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 243 et s.; Veit-Simon, p. 145 et s.; Dreyfus, Thèse 1912, p. 43; Amiaud, *Réserves*, p. 41-130; Holbach, *op. cit.*, p. 138; Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 8.

§ 93. **Diverses espèces d'amortissement.** — En pure théorie, pour que les énonciations du bilan correspondissent exactement à la valeur actuelle des immobilisations, il faudrait procéder chaque année à une estimation de ces valeurs et leur appliquer un amortissement proportionné à chaque déperdition constatée. Le taux de l'amortissement dépendrait des constatations faites à la clôture de chaque exercice. C'est ce qu'on nomme l'amortissement variable (1).

Il est rarement pratiqué. La revision annuelle de la valeur des immobilisations serait un travail non moins décevant que compliqué. En effet, ainsi que nous l'avons exposé, l'évaluation de la valeur d'emploi, dès que l'on ne dispose plus pour se guider du critérium du prix de revient, implique une recherche subjective très délicate, et souvent aléatoire. A combien estimer la moins-value d'une concession ou d'un brevet d'une année sur l'autre? Excepté dans certains cas où la diminution de la valeur d'emploi dépasse leurs prévisions sans qu'aucun doute soit possible, les sociétés évitent donc de se livrer à ce travail de revision. Elles ne procèdent guère par estimation que pour le petit outillage industriel.

L'amortissement variable présente un autre inconvénient : c'est que la société n'amortit que dans l'exercice où elle constate la perte. Cet exercice peut se trouver ainsi lourdement chargé, tandis que ceux qui l'ont précédé n'auront pas participé à l'amortissement, quelque fructueux qu'ils aient pu être. Il est d'une meilleure administration de répartir le poids de l'amortissement sur plusieurs exercices. La société supporte ainsi plus aisément la perte, et régularise son revenu.

Toutes les fois qu'il s'agit d'une dépréciation *prévue* et *certaine*, les sociétés pratiquent donc l'amortissement dit *forfaitaire*. Elles évaluent le montant de la somme à amortir, le temps dans lequel elle doit l'être, et, suivant une proportion mathématique, elles amortissent chaque année un tant pour cent de cette valeur. On voit que chacun des amortissements annuels, pris à part, ne correspond pas nécessairement à la dépréciation réelle qu'il a pour objet de compenser. Le dépérissement des valeurs ne suit pas toujours une progression mathématique : tantôt l'amortissement annuel sera au-dessous de la réalité, tantôt au-dessus, et dans ce dernier cas il aboutira à la création d'une réserve occulte. Perte ou réserve ne seront d'ailleurs que provisoires. Si le taux de l'amortissement a été exactement calculé, à l'expiration du terme fixé la

(1) Cf. Decegis, *J. Soc.*, 1903, p. 485.

valeur inventoriée sera amortie dans la mesure qui correspond à sa dépréciation. Dans le détail cet amortissement est de pure convention, mais il est juste dans l'ensemble. C'est un forfait (1).

Mais l'amortissement forfaitaire peut se révéler insuffisant. Il repose sur une prévision. Pour en fixer le taux, la société a évalué *a priori* à un certain chiffre la durée de l'objet à amortir. Si elle s'est trompée dans ses prévisions, ou si un événement imprévu vient à abréger la durée de l'objet, la société est obligée, pour ramener l'actif à sa valeur réelle, de pratiquer un amortissement de supplément, un amortissement *extraordinaire* (2).

Cet amortissement devra correspondre exactement à l'étendue de la perte qui s'est révélée; il sera opéré d'un seul coup, sur les revenus de l'exercice en cours.

Toute perte non prévue sur les installations donnera lieu à un amortissement extraordinaire. Il en sera ainsi. par exemple, d'un sinistre non assuré, d'une découverte qui supprimera brusquement l'application d'un brevet.

La loi sur les bénéfices de guerre (art. 3) autorise les amortissements supplémentaires justifiés par la dépréciation exceptionnelle du matériel résultant d'une prolongation de la durée journalière du travail (travail de nuit pendant la guerre), soit par le fait d'installations ou dépenses spéciales effectuées en vue de fournitures de guerre.

Amortissements forfaitaire et extraordinaire sont également obligatoires. Quand la société a adopté l'amortissement forfaitaire, de préférence à l'amortissement variable, elle ne peut pas le suspendre, sous prétexte que l'exercice clôturé n'aurait pas été assez productif; et si l'une des valeurs immobilisées vient à disparaître brusquement, elle devra la rayer de l'actif, même si cette amputation la met en pertes, même si elle a pour conséquence de lui interdire toute distribution de dividendes pendant plusieurs exercices, ou de la contraindre à réduire son capital.

Inversement la société ne peut pas, sans sortir des limites de l'amortissement, profiter des exercices en excédent pour opérer des retenues supérieures au taux de l'amortissement forfaitaire.

On appelle amortissements *irréguliers* ceux dont l'étendue n'est fixée ni par un forfait ni par la dépréciation effective des valeurs d'inventaire, mais d'après les résultats plus ou moins heureux de

(1) Toutes les législations admettent l'amortissement forfaitaire. Tel est le sens de la formule du Code de commerce allemand, § 261, n° 3. « Les immobilisations peuvent être estimées au prix de revient, *sans égard à leur moins-value*, pourvu qu'une somme égale à la moins-value pour usure soit inscrite en amortissement. »

(2) T. comm. Seine, 22 décembre 1902, *G. Palais*, 9 janvier 1903.

chaque exercice : si l'année a été prospère, la société amortit largement ; elle suspend toute retenue dans le cas contraire.

Cette pratique n'est pas condamnable en soi et *a priori*. Elle le devient si en fait le montant des amortissements pratiqués n'est pas égal aux dépréciations de l'actif. Ici, en effet, le taux de l'amortissement étant subordonné aux résultats incertains des prochains exercices, il n'est plus possible d'assurer, comme dans l'amortissement forfaitaire, qu'au bout d'une durée déterminée le capital sera entièrement reconstitué.

Si au contraire l'amortissement est en avance sur la dépréciation, on se trouvera en présence d'une réserve occulte dont la constitution pourra être critiquée :

1° Par les diverses catégories de personnes qui ont droit à une part du bénéfice ;

2° Par le fisc, à raison des divers impôts dont l'assiette est établie sur le revenu des sociétés.

Enfin, lorsque l'amortissement du matériel est incorporé dans les frais de fabrication, l'amortissement irrégulier présente l'inconvénient d'introduire des variations arbitraires dans le prix de revient.

Toutefois, cette forme d'amortissement est d'un usage courant pour les postes du bilan qui ne présentent aucune valeur vénale, tels que les frais de constitution. On s'est habitué, à tort d'ailleurs, à les considérer comme un actif fictif. Aussi la plupart des sociétés considèrent comme de bonne administration de profiter des premières années favorables pour amortir ces dépenses dans le plus bref délai possible.

Enfin la pratique de l'amortissement irrégulier a pris un développement considérable depuis quelques années. Il a été l'un des procédés courants employés par les entreprises pour se soustraire à l'application de la loi sur les bénéfices de guerre.

§ 94. Théorie mathématique, ou mécanique, de l'amortissement (1). — On a essayé d'ériger le système de l'amortissement forfaitaire en une théorie générale de l'amortissement.

On réserve le nom d'amortissement à l'opération par laquelle on répartit sur plusieurs exercices la charge de l'actif à reconstituer : « La distribution du prix de revient des immobilisations entre plusieurs exercices suivant la prévision de leur durée correspond à l'essence même de l'amortissement (2). »

Dans ce système, le caractère essentiel de l'amortissement, c'est

(1) De Gregorio, *I bilanci delle societa anonime*, p. 226 et s. ; Magnin, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 419 et s.

(2) Magnin, *op. cit.*, p. 433.

son caractère forfaitaire, qui permet de régulariser le prélèvement annuel. C'est le critérium qui permet de distinguer amortissement et réserve. Constitue seule un amortissement la retenue forfaitaire qui correspond à un dépérissement prévu et certain. Tous les amortissements extraordinaires sont rejetés dans la catégorie des réserves. Comme on ne peut en contester la nécessité, on est conduit à distinguer deux sortes de réserves : les réserves facultatives, qui sont de simples mesures de prévoyance, et les réserves obligatoires qui correspondent à une perte réalisée.

La principale objection des partisans de ce système contre la théorie classique est tirée de l'amortissement forfaitaire. Lorsque l'amortissement est pratiqué à raison de tant pour cent par an, il n'est presque jamais égal à la dépréciation qui s'est effectivement produite au cours de l'exercice. Dès lors, dit-on, le critérium qui consiste à comparer l'étendue de la dépréciation à celle de la retenue pour savoir si celle-ci constitue un amortissement ou une réserve est dépourvu de toute valeur.

Nous avons répondu par avance que le forfait, qui est inexact dans le détail, correspond dans l'ensemble à la dépréciation réelle, si le taux de l'amortissement a été exactement calculé. Les résultats de l'amortissement pratiqué au cours d'un exercice ne doivent pas être appréciés isolément, mais en fonction des amortissements des autres exercices, qui en redressent les erreurs.

On voit que cette théorie tend à faire rentrer l'amortissement des immobilisations dans la notion générale de l'amortissement telle que nous l'avons développée (1), autrement dit à faire prévaloir l'aspect comptable de l'opération sur ses conséquences juridiques.

Mais là est précisément la pierre d'achoppement. Ce qu'on ne peut expliquer au nom des seuls principes de la comptabilité, c'est pourquoi l'amortissement est obligatoire, tandis que la réserve (à moins d'un texte spécial) ne l'est pas. Pour justifier cette différence, qui se traduit par des sanctions judiciaires, force est de faire intervenir le principe de fixité du capital. L'amortissement est la retenue nécessaire pour reconstituer un capital entamé. Cette notion englobe les amortissements forfaitaires comme les autres.

On a bien essayé de justifier le caractère obligatoire de l'amortissement des immobilisations en le rattachant à la définition même de l'amortissement comptable : « L'idée qui sert de base à l'amortissement est celle d'une dépense qui profite à plusieurs années industrielles, et dont la charge doit, en conséquence, être répartie sur chacune d'elles (2). »

(1) Cf. *supra*, § 89.

(2) Magnin, *op. cit.*, p. 435.

On explique ainsi que la dépense soit répartie sur plusieurs exercices. Mais on n'explique pas pourquoi le prix de revient doit être porté deux fois en dépense. Une machine a été achetée, le prix payé, et la société se trouve obligée de porter ce prix en dépense une seconde fois, au moyen d'une série d'annuités d'amortissement. Cela ne peut s'expliquer que par la nécessité de réparer le capital qui dépérit. Répondre que l'on répartit d'avance sur plusieurs exercices la somme qui sera nécessaire pour racheter une valeur de même nature, c'est avouer implicitement que le dépérissement du capital, et la nécessité de le reconstituer, sont la raison d'être de l'opération.

§ 95. Correctif à la définition classique. — De la théorie de l'amortissement mathématique, il y a cependant une idée à retenir : c'est que l'amortissement ne s'applique pas uniquement aux pertes réalisées. Il ne concerne pas uniquement le passé. Il comprend tout fonds constitué en vue de parer à une perte *prévue* et *considérée comme certaine* (1). Dès l'instant où la dépréciation qu'il a pour objet de combattre est considérée comme inévitable, il ne s'agit pas d'une simple précaution, mais d'une mesure de réparation, nécessaire quoique anticipée. Cette notion nous permettra de classer dans la catégorie des amortissements certains fonds dont le caractère est difficile à déterminer, et qu'on compte souvent au nombre des réserves, le fonds dit de renouvellement, par exemple (2).

§ 96. Règles de l'amortissement forfaitaire. — *Tous* les exercices qui utilisent une valeur immobilisée doivent participer à l'amortissement de cette valeur.

Applications :

1° L'amortissement de toute valeur immobilisée doit commencer dès que cette valeur figure à l'actif. Il en est ainsi alors même qu'en fait elle n'aurait subi aucune dépréciation. Si la société n'a encore arrêté son choix sur aucun mode d'amortissement, on ne peut lui faire grief de n'avoir pas amorti tant qu'aucune diminution de la valeur n'a encore été constatée. Mais si elle avait annoncé, par exemple dans ses statuts, que l'amortissement serait forfaitaire, elle est obligée de le commencer sans attendre la dépréciation ;

2° L'amortissement forfaitaire ne doit jamais être suspendu, même dans les années improductives (3).

(1) Cf. Jacques CHARPENTIER, note au Juris-classeur, *Jurisp. annotée des Sociétés*, 1914, p. 246 et s., n° 19.

(2) Cf. *infra*, § 299.

(3) DE GREGORIO, *I bilanci delle societa anonime*, p. 230 ; Lyon, 16 mars 1899 ; D. 1900, 2, 137 ;

Si l'un des exercices qui profitent de la dépense est dispensé d'en supporter la charge, tout l'équilibre de la combinaison est rompu. D'autre part, le dépérissement se poursuit, dans les années en pertes comme dans les autres.

L'annuité d'amortissement doit donc être inscrite aux frais généraux. C'est une charge sociale.

Même dans les années déficitaires, l'opération ne souffre pas difficulté, puisqu'elle n'implique pas l'emploi de fonds disponibles et ne consiste qu'en une passation d'écritures. Ces écritures auront seulement pour résultat d'augmenter le chiffre des pertes.

§ 97. Divers modes d'amortissement forfaitaire. — A. *Amortissement constant.* — Ce procédé consiste à amortir par annuités égales, dont le chiffre est obtenu en divisant la somme à amortir par le nombre d'années choisi comme délai d'amortissement.

Soit une valeur de 100.000 francs, à amortir en dix ans : on l'amortit de 10.000 francs chaque année.

C'est le procédé le plus simple et le plus clair, ce qui n'est pas à négliger lorsqu'une catégorie de valeurs a été constituée par une série d'acquisitions de dates et d'importance diverses. Il convient parfaitement à l'amortissement des droits temporaires (brevets, concessions, etc.) pour lesquels on ne peut deviner le progrès de la dépréciation, et dont on sait seulement qu'au bout d'un certain nombre d'années, ils n'auront plus aucune valeur.

En revanche, il est mal approprié aux immobilisations qui, à l'expiration du délai d'amortissement, conservent une valeur résiduelle, puisque c'est un procédé d'amortissement intégral.

Dans certaines entreprises aussi, il a le défaut de mal équilibrer les charges entre les différents exercices. Certaines immobilisations, par exemple, telles que les constructions, ou les machines, entraînent des dépenses d'entretien de plus en plus lourdes à mesure qu'elles vieillissent. Il y aurait souvent intérêt à soulager ces exercices d'une partie de l'amortissement pour la reporter sur les premières années, où les réparations sont minimes (1).

B. *Amortissement croissant.* — Le taux de l'amortissement s'élève chaque année, suivant une progression mathématique constante. Le matériel de 100.000 francs sera amorti par exemple la

Contra, Paris, 30 avril 1869, *Annales Lehir*, 1869, 2, 345. Les administrateurs pourraient suspendre l'amortissement, à condition de pratiquer des retenues plus larges pendant les années prospères. Paris, 10 juillet 1866 (D. 1871, 1, 137) ne peut être invoqué dans le même sens. Dans l'espèce, les statuts n'imposaient pas l'amortissement forfaitaire, et l'arrêt constate que les amortissements déjà effectués suffisaient à compenser la dépréciation.

(1) Il ne faut pas confondre l'amortissement et entretien. Les réparations, si complètes qu'elles soient, ne dispensent pas d'amortir.

première année de 5 °/₀, soit 5.000 francs, la seconde de 6 °/₀, soit 6.000 francs, etc.

Ce procédé correspond mieux à la réalité que le précédent, lorsqu'on se propose d'amortir des valeurs dont la dépréciation est progressive. Mais alors il présente l'inconvénient d'aggraver les charges au moment même où la société aura à supporter les plus lourdes dépenses d'entretien. Aussi doit-on recommander de n'appliquer ce procédé qu'avec une extrême prudence.

Il est quelquefois employé par des sociétés débutantes qui ont peine à distribuer des dividendes, et cherchent à alléger les charges des premiers exercices.

C. *Amortissement décroissant.* — Le montant de l'annuité est fixé à tant pour cent, non plus du prix de revient originaire, mais de cette valeur diminuée de la somme des amortissements déjà opérés.

Exemple :

Soit 100.000 fr. la valeur originaire :
1re année : on amortit 10 °/₀ sur 100.000 fr., soit 10.000 fr. ;
2e année : 10 °/₀ sur 100.000 moins 10.000, soit 9.000 fr. ;
3e année : $\frac{90.000}{10} - 9.000 = 8.100$ fr.

Par ce procédé, la valeur ne sera pas complètement amortie à l'expiration du délai. Il convient par suite assez bien à l'amortissement des objets qui, à l'expiration du délai d'amortissement, conservent encore une certaine valeur (valeur de revente, ou valeur d'emploi inférieure, l'objet ayant pu être affecté à un autre usage).

En outre, il présente l'avantage de dégager les dernières années qui supporteront la plus grande partie des réparations.

Mais il est inapplicable aux valeurs dont le dépérissement est total.

C'est aussi le procédé le plus compliqué.

Lorsqu'une valeur s'est formée par acquisitions successives, il sera souvent difficile de se rendre compte des amortissements pratiqués sur chacune d'elles par ce moyen.

Enfin l'annuité décroît très rapidement, de sorte que l'amortissement devient extrêmement lent. Si l'on veut le terminer dans un délai normal, on se trouve obligé d'adopter pour les premières années un taux fort élevé qui peut constituer une gêne sérieuse.

On évite la plupart de ces inconvénients en calculant chaque annuité sur le prix de revient initial, mais d'après un taux qui s'abaisse chaque année suivant une progression arithmétique décroissante.

Exemple :

1re année : 10 °/₀ sur 100.000 fr. ;
2e année : 9,50 °/₀ sur 100.000 fr. ;
3e année : 9 °/₀ sur 100.000 fr. ; etc.

Aucune des méthodes indiquées ci-dessus ne peut être obligatoirement imposée. La société choisit celle qui lui convient. A condition qu'à l'expiration du délai qui sert de base au forfait, la dépréciation soit entièrement amortie, le procédé employé est légitime.

§ 98. Quotité de l'amortissement. — Le taux de l'amortissement n'est pas déterminé par la loi. Toutes les tentatives pour parvenir à une réglementation législative de cette matière ont échoué. La durée sur laquelle l'amortissement doit être calculé varie suivant chaque objet, et, pour chaque objet, suivant chaque entreprise, chaque région, chaque époque, etc.

Tout au plus la loi pourrait-elle fixer un maximum de délai, très largement calculé d'ailleurs, afin que les sociétés ne puissent adopter un taux illusoire.

Taux de l'amortissement non statutaire. — Le plus souvent c'est le conseil d'administration qui fixe le taux de l'amortissement.

Mais il n'est pas libre de le fixer à sa guise. On rencontre encore dans certaines décisions cette affirmation que la décision du conseil qui fixe le taux de l'amortissement est inattaquable, du moment qu'il agit sans fraude. C'est une erreur certaine (1).

Si le conseil d'administration amortit trop peu, le bilan est inexact, le capital entamé, les dividendes fictifs. Même si les statuts avaient donné tout pouvoir au conseil d'administration, celui-ci pourrait être rendu responsable des insuffisances de l'amortissement, l'action en répétition des dividendes fictifs exercée, le capital déclaré perdu aux trois quarts, etc.

Le conseil peut être également critiqué s'il amortit trop. Cette idée n'est pas encore universellement admise. Une erreur très fréquente, et répandue dans beaucoup de tribunaux, consiste à croire que seule l'insuffisance des amortissements peut être critiquée : on ne saurait jamais blâmer les administrateurs d'un excès de prudence (2).

(1) Cf. en sens contraire Morin, *Annales de Droit commercial*, 1908, p. 348, et un jugement du tribunal allemand d'Empire du 15 octobre 1909, relaté dans le même recueil, 1910, p. 415. — Comme exemple de l'ignorance de certains tribunaux en cette matière, voir Tr. comm. Seine, 23 juillet 1894 (*Le Droit*, 27-28 août 1894), qui, dans le silence des statuts, déclare que les administrateurs sont seuls juges du taux de l'amortissement, à charge seulement de le faire approuver par l'assemblée. Ce serait une question d'accord entre associés! C'est à tort que l'arrêt de la Cour de Paris du 16 juillet 1896, D. 1899, II, 363, est cité dans le même sens. Il n'est fondé que sur une interprétation des statuts.

(2) Paris, 22 mars 1911, D. 1912, II, 353 ; *Contra*, note Chéron.

C'est oublier que la pratique des amortissements trop étendus aboutit à la création de réserves occultes, c'est-à-dire préjudicie, souvent de propos délibéré et par fraude, aux intéressés aux bénéfices et au fisc. Ceux-ci sont donc recevables à critiquer les amortissements excessifs, dans les mêmes conditions et sous les mêmes réserves que la constitution de réserves extraordinaires. Ils pourraient attaquer ces réserves si elles étaient officiellement constituées. *A fortiori* le peuvent-ils lorsqu'elles se déguisent sous le nom d'amortissement.

Taux statutaire. — Les statuts peuvent fixer le taux de l'amortissement (1). Ce peut être une précaution utile contre l'imprévoyance des administrateurs. Mais souvent il est mauvais d'engager l'avenir par des clauses qui ne pourront ensuite être amendées que par la procédure de modification des statuts. On a aussi noté que, dans ce cas, les statuts avaient généralement tendance à exagérer le taux de l'amortissement (2).

Si en fait la dépréciation des immobilisations se trouve être plus rapide que les statuts ne l'avaient prévu, les administrateurs ont le droit, et le devoir, de pratiquer des amortissements plus étendus. Ils engageraient leur responsabilité en ne le faisant pas. On alléguerait vainement que, les statuts étant publiés, les tiers sont avertis des insuffisances que l'amortissement peut présenter. En effet rien ne peut faire connaître au public l'étendue des dépréciations effectives. Le capital se trouverait donc réduit d'une manière occulte si les administrateurs s'en tenaient alors au taux statutaire.

Ils devront donc, si l'amortissement statutaire apparaît comme insuffisant, provoquer une modification des statuts.

Ils pourront être actionnés en responsabilité s'ils négligent de le faire.

La fixation du taux de l'amortissement par les statuts n'empêchera pas, s'il s'est révélé insuffisant, que la dissolution pour perte des trois quarts du capital social puisse être provoquée et prononcée.

Quid si l'amortissement statutaire est trop élevé? La réglementation statutaire dicte en principe leur devoir aux administrateurs tant qu'elle n'est pas abolie, ou modifiée. Il ne semble cependant pas qu'elle puisse justifier d'une manière absolue la pratique de l'amortissement excessif. Sans doute, les statuts auraient pu autoriser soit le conseil d'administration, soit l'assemblée générale, à

(1) Le Code fédéral suisse leur en fait une obligation (art. 656).
(2) Decugis, *J. Soc.*, 1903, 484.

créer des réserves supplémentaires. Mais ils n'ont pu les autoriser à constituer des réserves occultes qui faussent le bilan et induisent les tiers en erreur.

Il résulte de là que si les amortissements statutaires se révèlent manifestement supérieurs aux dépréciations, les administrateurs devraient, soit provoquer une modification des statuts, soit restituer leur véritable nom de réserves supplémentaires aux amortissements en excédent.

Quant aux tiers intéressés dans les bénéfices, sans doute ils n'ont pas qualité pour provoquer une modification des statuts et ceux qui y ont adhéré doivent en subir les conséquences. Mais les autres, au premier rang desquels il faut placer le fisc, pourraient certainement faire déclarer que les amortissements excessifs ne leur sont pas opposables, nonobstant les dispositions statutaires, et exiger que l'amortissement soit réduit à sa juste valeur pour le calcul de leurs droits.

La question de savoir si le taux de l'amortissement correspond à la réalité est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (1), mais il faut qu'elle soit tranchée par le juge du fait. La décision qui repousserait une action en responsabilité sans avoir constaté que l'amortissement est suffisant pour compenser le dépérissement de l'actif tomberait sous la censure de la Cour suprême (2).

Dans cette appréciation, il y a trois principes à ne pas perdre de vue :

1° Lorsque l'amortissement est forfaitaire, c'est toujours l'ensemble du forfait qu'il faut considérer pour en apprécier l'exactitude ;

2° Pour évaluer la dépréciation sur laquelle l'amortissement doit se calculer, il faut se référer, puisqu'il s'agit d'immobilisations, à leur valeur d'emploi. Ce n'est pas une raison par exemple, parce qu'un matériel perdrait presque toute valeur à la revente, pour l'amortir immédiatement, s'il doit continuer longtemps à rendre à la société les mêmes services (3).

Toutefois, en pratique, on fait appel à la notion de valeur vénale pour amortir certaines immobilisations que l'on considère comme des éléments d'actif fictif parce qu'elles ne peuvent être revendues. C'est le cas des frais de constitution. On considère comme un devoir de les amortir le plus tôt possible, généralement à coups d'amortissements irréguliers ;

(1) Req. 11 juillet 1870, D. 1871, 1, 137 ; Req. 5 décembre 1898, *J. Soc.*, 1899, 303.
(2) Sur les taux d'amortissement le plus souvent appliqués aux diverses variétés d'immobilisations, cf. *infra*, §§ 120, 128 et s.
(3) Batardon, *op. cit.*, p. 147.

3° Il faut tenir compte de la valeur résiduelle que peuvent encore présenter les immobilisations après l'expiration du délai d'amortissement.

Ce pourra être une valeur d'échange. Par exemple, une machine, qui ne peut plus être utilisée par la société, sera revendue à bas prix. L'amortissement sera alors calculé seulement sur la différence du prix de revient et du prix de revente. Il consistera à ramener la valeur d'emploi à la valeur d'échange.

Ce pourra être aussi une nouvelle valeur d'emploi. La machine sera utilisée par la société pour un usage secondaire, dans lequel son rendement sera minime, mais représentera cependant encore une certaine valeur pour la société. La somme à amortir sera alors égale à la différence entre les deux valeurs d'emploi.

§ 99. Modifications au taux primitif de l'amortissement. — Le taux primitivement adopté peut ensuite être reconnu inexact, soit qu'il ait été mal calculé à l'origine, soit que de nouvelles circonstances aient ralenti ou précipité la dépréciation de l'actif. Tantôt il faudra pratiquer immédiatement un amortissement extraordinaire, tantôt modifier pour l'avenir le taux de l'amortissement forfaitaire.

Le conseil d'administration a le devoir absolu de le faire (1). Il en est ainsi alors même que le taux primitif de l'amortissement aurait été fixé par les statuts (2). S'il s'agit d'augmenter le taux, la question n'est pas discutable. Il n'y a pas de convention qui tienne. La nécessité de sauvegarder le capital prime toute autre considération.

Nous croyons que la rectification s'imposerait même si c'était une exagération du taux statutaire qui avait été constatée. En présentant les retenues qu'ils prescrivent comme un amortissement et non comme une réserve, les statuts ont implicitement admis que ces retenues correspondraient à des dépréciations effectives. C'est dans cette croyance et à cette condition que les diverses catégories d'intéressés aux bénéfices ont adhéré aux statuts. Ils pourraient donc, dans les conditions où ils peuvent critiquer la constitution des réserves supplémentaires, exiger la modification du taux de l'amortissement.

Le conseil d'administration devra convoquer l'assemblée extraordinaire et provoquer la modification de cette clause des statuts. Si

(1) T. comm. Seine, 22 décembre 1902, *G. Palais*, 9 janvier 1903.

(2) Magnin, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 452; Deguigis, *J. Soc.*, 1906, p. 242 et s. Cf. Batardon, *op. cit.*, p. 161.

l'assemblée refusait de la voter, il ne lui resterait qu'à se retirer, car le vote négatif de l'assemblée ne suffirait pas à couvrir sa responsabilité.

§ 100. Réserve pour amortissements éventuels. — L'amortissement ne doit correspondre qu'aux dépréciations réalisées ou prévues. Mais il est souvent prudent de constituer une réserve destinée à pourvoir aux amortissements extraordinaires, dans le cas où des événements imprévus viendraient à les rendre nécessaires. Ces amortissements peuvent grever très lourdement l'exercice qui les supporte et plonger la société dans de graves embarras. Aussi un certain nombre d'entreprises constituent-elles des réserves pour parer à ces pertes éventuelles. C'est une pratique légitime et souvent utile, mais à condition qu'il s'agisse là d'une réserve, constituée au moyen de prélèvements sur les bénéfices, et non d'un amortissement.

§ 101. Quelles valeurs doivent être amorties. — Par application des notions précédemment développées, il y a lieu de pratiquer un amortissement forfaitaire sur toutes les valeurs dont la dépréciation est prévue et considérée comme inévitable. Il ne suffit pas que ces valeurs soient susceptibles de dépérir, car les retenues opérées constitueraient alors une simple mesure de prévoyance, une réserve.

Il y a lieu en outre de pratiquer des amortissements extraordinaires sur toutes les valeurs qui ont subi des dépréciations non couvertes par l'amortissement forfaitaire.

Conséquence : seules les immobilisations peuvent faire l'objet d'un amortissement forfaitaire. En effet, le dépérissement des objets destinés à l'échange ne peut entrer dans les prévisions de la société, sinon on ne comprendrait pas qu'elle les gardât plus longtemps en magasin.

Il ne doit donc se produire sur les valeurs de roulement que des dépréciations imprévues, accidentelles, ou provisoires, auxquelles il ne doit être paré que par des amortissements extraordinaires. C'est ainsi que l'on procédera pour les titres ou les marchandises en baisse, pour les créances devenues douteuses, etc.

Cependant l'amortissement forfaitaire se justifie pour les valeurs acquises à titre de placement. Nous avons vu que ces valeurs sont des valeurs d'échange. Mais elles ne sont destinées à être réalisées qu'après un long délai. Il est donc juste de prévoir pour elles, notamment si ce sont des maisons de rapport, un amortissement forfaitaire.

En résumé : les valeurs d'échange ne sont soumises qu'à l'amortissement extraordinaire;

Les immobilisations, tantôt à l'un, tantôt à l'autre, quelquefois aux deux ;

Un même objet sera amorti différemment suivant que la société l'immobilise ou se propose de le vendre.

§ 102. Amortissement des terrains. — Les terrains doivent-ils être amortis, et suivant quel procédé ? La question a été assez vivement discutée.

Terrains destinés à l'exploitation. — Bien que ces terrains soient des immobilisations, ils ne donnent généralement pas lieu à amortissement forfaitaire (1).

En effet, ils ne subissent pas d'usure matérielle, et le temps n'a pas d'action sur leur valeur. Quant aux variations du prix courant du terrain dans la région, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, puisque leur valeur d'emploi n'en est pas affectée.

Mais la société peut être obligée de leur appliquer des amortissements extraordinaires :

1° Si elle reconnaît que la valeur qui leur avait été primitivement attribuée est surfaite. Elle doit les ramener immédiatement à leur véritable valeur d'emploi en amortissant le surplus (2) ;

2° Quand ils se trouvent perdre tout ou partie de leur valeur d'emploi.

Exemple : par suite d'événements imprévus, tels qu'un cataclysme, ou que la guerre, certains terrains ont été bouleversés et ne peuvent plus être utilisés par la société, — ou encore, la société ayant arrêté ou déplacé certaines de ses exploitations, les terrains qui étaient affectés au service de ces exploitations ont perdu une partie de leur valeur d'usage. Ces terrains ne sont plus bons qu'à être vendus. La société devra, par un amortissement approprié, les ramener de leur valeur d'emploi à leur valeur d'échange.

Par exception, les diminutions de la valeur d'emploi des terrains pourront quelquefois donner lieu à des amortissements forfaitaires. Ce sera dans le cas où la dépréciation est fatale et peut être prévue avec certitude.

Exemple : les terrains affectés à une exploitation temporaire, par exemple au service d'une mine que l'on sait devoir être épuisée dans un court délai. Il faut prévoir que, ce laps de temps écoulé, les terrains n'auront plus qu'une valeur de revente, et les amortir en conséquence.

Terrains acquis dans un but de spéculation ou de placement.

(1) Croizé, *op. cit.*, p. 136; Batardon, p. 187; Dreyfus, Thèse, p. 63; Decugis, *J. Soc.*, 1906, p. 244; Veit-Simon, p. 142.

(2) Decugis, *J. Soc.*, 1906, p. 244; Magnin, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 437.

— Ces terrains doivent être assimilés aux valeurs d'échange. Pour eux, l'amortissement forfaitaire ne serait donc pas justifié.

En revanche, si le prix du mètre carré a baissé dans les environs, leur valeur vénale, la seule qui compte, étant atteinte, il y aura lieu de la réduire dans les écritures au moyen d'un amortissement extraordinaire.

§ 103. Amortissement du fonds de commerce. — Le fonds de commerce n'est pas condamné à un dépérissement inévitable (sauf dans certains cas exceptionnels). Le commerçant espère généralement le revendre plus cher qu'il ne l'a acheté. En principe il ne doit donc pas faire l'objet d'un amortissement forfaitaire (1).

Cependant certaines décisions (2), approuvées par quelques auteurs (3), déclarent que le fonds de commerce doit être obligatoirement amorti.

Ce qui rend le problème obscur, c'est que l'on confond sous le nom unique de fonds de commerce des valeurs de nature très différente. Le fonds de commerce comprend d'abord la clientèle. Celle-ci, sauf circonstances exceptionnelles, ne doit pas faire l'objet d'un amortissement forfaitaire. Elle est susceptible d'augmenter, tout aussi bien que de décroître. Il est sans intérêt de constater qu' « elle est sujette à dépérissement (4) ». Cette remarque, qui peut s'appliquer à toute espèce de valeur, ne saurait justifier l'amortissement à forfait, mais seulement des amortissements extraordinaires, en cas de dépréciation réalisée (5).

Mais le fonds de commerce comprend aussi le plus souvent le droit au bail. C'est là un droit temporaire qui diminue de valeur, comme une concession, à mesure que la location approche de sa fin. Si on le considère isolément, il est donc nécessaire de lui faire subir un amortissement forfaitaire, jusqu'au moment où la société aura réussi à obtenir un renouvellement du bail.

Le fonds de commerce peut comprendre encore d'autres éléments, les uns qui ne sont pas sujets à dépérissement forcé, tels que le nom commercial ou les marques, d'autres qui sont assimilables aux frais de premier établissement et doivent être amortis le plus tôt possible, tels que les frais d'études préparatoires, de publicité, etc.

(1) Verley, th., p. 143; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, § 1173; Croizé, *op. cit.*, p. 136, conseille seulement la création d'une réserve.

(2) Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17, note Percerou. Pourvoi rejeté. Req. 25 juillet 1904, D. 1907, I, 185; Besançon, 1er février 1895, *J. Soc.*, 1895, 356.

(3) Magnin, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 438; Batardon, p. 186.

(4) Lyon, 20 février 1903, *loc. cit.*

(5) Decugis, *J. Soc.*, 1906, p. 243.

En résumé, il est impossible de poser pour l'amortissement du fonds de commerce une règle absolue. Il faudra procéder, dans chaque espèce, à une analyse des éléments qui le composent. L'amortissement forfaitaire se justifiera dans la mesure où leur dépréciation apparaîtra comme inévitable.

§ 104. Amortissement des autres valeurs immobilisées. — Le mode et la quotité des amortissements à leur appliquer seront examinés plus loin, dans l'étude consacrée à chacune des valeurs (1).

§ 105. Amortissement des apports en jouissance. — Si la société ne possède que la jouissance d'une valeur et ne doit la restituer que dans l'état où elle se trouvera à l'époque fixée, sans être tenue de la remettre à neuf, il n'y a pas lieu pour elle de l'amortir. En pareil cas c'est le propriétaire qui supporte la dépréciation (2).

Mais la société serait tenue d'amortir si, pendant la durée de sa jouissance, l'objet inventorié perdait de sa valeur d'usage.

§ 106. Amortissement des réparations, transformations, améliorations. — Les acquisitions qui viennent s'ajouter aux installations existantes doivent être amorties à partir du moment où elles sont inscrites à l'actif.

Mais doit-on amortir les dépenses engagées pour réparer les valeurs immobilisées?

Cette question est subordonnée à une autre : à quel compte ces dépenses sont-elles inscrites?

Nous avons vu (3) que les simples dépenses d'entretien passaient au compte des frais généraux. Il n'y a pas lieu de les amortir, ou, pour mieux dire, elles sont amorties *ipso facto*, puisqu'elles sont entièrement à la charge de l'exercice en cours.

Si au contraire elles augmentent soit la durée, soit le rendement des immobilisations, elles peuvent s'ajouter à elles et prendre place dans l'actif. Elles devront alors être amorties dans les mêmes conditions que l'installation primitive.

Si c'est seulement le rendement qui a été accru, la nouvelle dépense doit être amortie dans ce qui restait à courir du délai d'amortissement primitif. La société sera obligée d'élever le taux de l'annuité d'amortissement.

(1) Cf. *infra*, §§ 120, 128 et s.
(2) Note VALÉRY, D. 1908, II, 265.
(3) Cf. *supra*, § 75.

Exemple : soit une société qui amortit ses immobilisations, évaluées à 200.000 francs, en vingt ans, ou de 10.000 francs par an.

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	200.000f	Capital	300.000f
Fonds de roulement .	500.000	Amortissements . . .	50.000
TOTAL . . .	700.000f	Autres éléments du passif	350.000
		TOTAL . . .	700.000f

Au bout de cinq ans, elle engage pour 60.000 francs de dépenses qui améliorent ses installations sans en augmenter la durée.

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	260.000f	Capital	300.000f
Fonds de roulement .	440.000	Amortissements . . .	50.000
TOTAL . . .	700.000f	Autres éléments du passif	350.000
		TOTAL . . .	700.000f

Il reste à amortir en quinze ans 260.000 francs moins les 50.000 francs d'amortissements déjà effectués.

L'annuité sera de $\frac{260.000 - 50.000}{15} = 14.000$ francs au lieu de 10.000 francs.

Si au contraire les frais exposés augmentent la durée des installations, le délai d'amortissement sera allongé, et c'est ce délai qui servira de base à l'amortissement des améliorations comme des installations primitives.

Reprenons l'exemple ci-dessus, en supposant que le délai d'amortissement est allongé de cinq années.

L'annuité sera de $\frac{260.000 - 50.000}{20} = 10.500$ francs.

Suivant l'importance comparée de la dépense et de l'augmentation de durée obtenue, l'annuité sera donc accrue ou diminuée.

§ 107. Remplacement d'une valeur immobilisée avant le terme d'amortissement prévu. — L'opération se traduit par une perte, ou, en d'autres termes, par l'amortissement immédiat de tout ce qui restait à amortir.

Exemple : soit un matériel de 100.000 francs, qui devait être amorti en dix ans. Au bout de huit ans, alors qu'il n'était amorti que de 80.000 francs, la société se trouve obligée de le remplacer par un matériel neuf.

La société doit solder tous les comptes relatifs au matériel ancien, et les remplacer par les comptes que nécessitera l'entrée au nombre des immobilisations du matériel nouveau.

Elle rayera de l'actif du bilan les 100.000 francs qui représentaient l'ancien matériel, du passif les 80.000 francs qui représentaient l'amortissement. Les 20.000 francs qui représentaient le reliquat à amortir seront passés par profits et pertes.

Pour que l'opération puisse être aisément réalisée, il faudra que l'amortissement ait été spécial. Si la société ne tenait qu'un compte d'amortissement pour toutes ses immobilisations, ou pour un groupe étendu d'entre elles, il faudrait procéder à une ventilation pour déterminer la valeur proportionnelle de l'amortissement relatif aux installations remplacées avant terme.

§ 108. Emploi des fonds d'amortissement au renouvellement et à la réparation des valeurs immobilisées. — Les dépenses d'entretien doivent être passées par frais généraux, c'est-à-dire supportées par l'exercice en cours. Elles ne se confondent donc en aucune manière avec l'amortissement. La société qui se bornerait à entretenir, sans amortir, verrait dépérir son capital (1).

Au contraire le renouvellement des installations peut être assuré au moyen des fonds d'amortissement (2). C'est même leur emploi normal. A l'expiration du délai prévu, le compte de l'installation amortie sera rayé de l'actif, le compte d'amortissement du passif, et la portion du fonds de roulement qui contrebalançait à l'actif ce dernier compte étant devenue disponible sera légitimement employée à l'acquisition d'installations nouvelles pour lesquelles de nouveaux comptes seront ouverts.

S'il s'agit d'améliorations susceptibles, d'après les règles déjà posées, de figurer à l'actif, les fonds d'amortissement pourront être employés à les réaliser. En effet, excepté dans le cas où les statuts auraient prescrit un emploi spécial de ces fonds, la portion de l'actif qui les représente se trouve confondue avec le fonds de roulement. Du moment que le capital demeure intact, et le bilan équilibré, la société a le droit d'aménager les divers éléments de l'actif à sa guise et de puiser dans les valeurs disponibles pour accroître la quotité de ses immobilisations.

(1-2) Tr. comm. Seine, 23 juillet 1894 ; *Le Droit*, 27-28 août 1894.

Exemple :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	200.000f	Capital	300.000f
Fonds de roulement .	500.000	Amortissements . . .	100.000
		Autres éléments du passif	300.000
TOTAL . . .	700.000f	TOTAL . . .	700.000f

Si la société fait pour 80.000 francs de travaux d'amélioration, le bilan devient :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	280.000f	Capital	300.000f
Fonds de roulement .	420.000	Amortissements . . .	100.000
		Autres éléments du passif.	300.000
TOTAL . . .	700.000f	TOTAL . . .	700.000f

La société n'est même pas obligée, sauf stipulation contraire des statuts, de consacrer les fonds constitués au titre de l'amortissement aux valeurs mêmes dont ils compensent la dépréciation. Elle peut les reporter sur un autre chapitre, laisser dépérir une valeur pour faire plus de frais sur une autre, etc., à la seule condition de maintenir le capital intact. Il n'y a rien là de contraire à la spécialité de l'amortissement, cette dernière règle n'ayant pour but que de permettre le contrôle des amortissements réalisés.

§ 109. Spécialité de l'amortissement. — Plusieurs décisions ont posé une règle, souvent négligée en pratique, selon laquelle l'amortissement doit être spécial, c'est-à-dire qu'il doit être affecté à une partie déterminée de l'actif (1).

Il faut qu'à la lecture du bilan on puisse comprendre à quels

(1) DE GREGORIO, *op. cit.*, p. 232 ; Tr. comm. Seine, 16 janvier 1890. *Le Droit* du 30 janvier 1890, et surtout T. civ. Seine, 20 décembre 1894, D. 1899, II, 363. « Attendu que l'amortissement, étant destiné à représenter lors de la dissolution de la société l'objet périssable auquel il s'applique, est, de sa nature même, spécial ; qu'il doit dès lors viser une partie déterminée de l'actif dont on puisse estimer la dépréciation progressive et non pas former une sorte de fonds de réserve ou de prévoyance déguisé, créé à côté ou en dehors de la réserve légale et destiné à grossir l'actif de la liquidation. » La Cour de Paris (16 juillet 1896) a infirmé le jugement, mais en laissant intacte la doctrine du tribunal. Elle valide la retenue opérée sur les bénéfices, mais seulement à titre de contribution à la réserve dont les statuts ne fixaient que le minimum.

postes de l'actif l'amortissement s'applique. S'il est global et indéterminé, il devient impossible de savoir s'il est en rapport avec la dépréciation de chacune des valeurs amorties, et des réserves occultes peuvent se dissimuler sous le nom d'amortissement.

La société doit donc ouvrir autant de comptes d'amortissement distincts qu'il y a de valeurs, ou tout au moins de groupes de valeurs sujettes à dépréciations (constructions, matériel fixe, matériel roulant, concessions, etc.).

§ **110. Annuité d'amortissement.** — Les retenues sur les produits dont l'accumulation compose les fonds d'amortissement doivent être opérées à la clôture de chaque exercice, à l'époque de l'établissement du bilan et de la fixation du bénéfice.

Tout procédé comptable qui aboutirait à ne prélever l'annuité d'amortissement qu'après détermination du bénéfice net et par voie de déduction sur ce bénéfice doit être absolument condamné.

L'annuité d'amortissement doit être comptabilisée de telle manière qu'elle soit prélevée sur le produit brut et même dans les années en pertes.

Pour obtenir ce résultat, il est nécessaire que l'annuité d'amortissement soit prise en charge par le compte de profits et pertes, c'est-à-dire qu'elle entre dans l'un des comptes secondaires dont les soldes composent celui-ci (1).

En pratique cette annuité entre tantôt dans les frais généraux, tantôt dans les frais de fabrication.

L'amortissement des installations qui intéressent soit l'ensemble, soit les services commerciaux de l'entreprise, est passé par le débit des frais généraux. Il figure ainsi parmi les charges sociales qui doivent être supportées par chaque exercice.

L'amortissement du matériel employé à la fabrication peut être comptabilisé de la même manière. Mais en pratique la plupart des sociétés industrielles préfèrent l'incorporer dans le prix de revient des objets fabriqués. Le produit brut se composant de la différence entre le prix de revient et le prix de vente, l'annuité d'amortissement se trouve retenue sur ce dernier prix; c'est-à-dire que par ce procédé elle est prélevée encore plus tôt que par son inscription aux frais généraux.

En somme, cette pratique revient à comprendre l'amortissement

(1) Le décret du 20 décembre 1912, en voulant préciser le mode d'amortissement des frais d'établissement dans les sociétés de capitalisation, ordonne que l'annuité, fixée au quinzième, sera « prélevée sur le solde *créditeur brut* du compte de profits et pertes ». La formule est malheureuse. Elle semble vouloir dire que l'annuité sera prélevée avant fixation du bénéfice net. Mais dans les années en pertes, il n'y a pas de solde créditeur. Cessera-t-on d'amortir? Alors, comment la société amortira-t-elle en quinze années?

du matériel parmi les frais généraux de fabrication, l'amortissement des autres valeurs parmi les frais généraux de vente (1).

Mais elle soulève une objection : l'amortissement, étant opéré par voie de retenue sur le prix de vente, n'est réellement prélevé que quand l'objet fabriqué est vendu.

Supposons qu'une partie des marchandises fabriquées reste en magasin. Elles vont rester inscrites dans le compte Marchandises, c'est-à-dire figurer à l'actif du bilan, pour le montant de leur valeur, dans laquelle figure l'annuité d'amortissement du matériel. A ce moment cet amortissement ne sera donc pas encore effectué.

C'est seulement au cours des exercices suivants, lorsque les marchandises seront vendues, que leur prix de vente sera diminué du montant de l'annuité, et que l'amortissement sera réellement opéré. On lègue ainsi à ces exercices une charge qui aurait dû peser sur l'année de la fabrication du produit.

L'incorporation de l'amortissement du matériel au prix de revient de fabrication peut se justifier parce que le phénomène d'usure qu'il représente a réellement contribué à donner une valeur au produit fabriqué. Ce n'est pas, comme le seraient les frais généraux de vente pour les produits non vendus, une charge sans contrepartie léguée par un exercice au suivant. Il n'en est pas moins fâcheux de constater que l'étendue de l'amortissement du matériel sera proportionnée à celle des ventes. Dans une société en bon fonctionnement, où le matériel est normalement entretenu et renouvelé, où, d'autre part, les marchandises s'écoulent régulièrement, l'inconvénient n'est pas très grave. Mais si les ventes étaient interrompues ou très ralenties pendant plusieurs exercices, la société pourrait se trouver en face d'un arriéré d'amortissement considérable.

En tout cas ce procédé n'est usité que pour l'amortissement forfaitaire. Les amortissements extraordinaires sont toujours passés directement par profits et pertes. Il résulterait de la pratique contraire des variations trop graves dans le prix de revient.

§ **111. Compte crédité de l'amortissement.** — Deux procédés peuvent être envisagés :

On peut créditer du montant de l'amortissement le compte même de la valeur à amortir.

Exemple : soit l'amortissement en dix ans de 300.000 francs de constructions.

Frais généraux à Constructions. 30.000f

(1) Cf. *infra*, § 152.

Au bilan, par suite du renversement des comptes, le compte Constructions apparaîtra diminué de pareille somme.

EXERCICE 1918-1919

Actif.		Passif.	
Constructions	300.000f	Capital	500.000f
Autres éléments de l'actif.	500.000	Divers éléments du passif	250.000
TOTAL . . .	800.000f	Profits et pertes . . .	50.000
		TOTAL . . .	800.000f

EXERCICE 1919-1920

Actif.		Passif.	
Constructions	270.000f	Capital	500.000f
Autres éléments de l'actif.	530.000	Divers éléments du passif	250.000
TOTAL . . .	800.000f	Profits et pertes . . .	50.000
		TOTAL . . .	800.000f

L'inconvénient de ce procédé est que la simple lecture du bilan ne permet de connaître ni la valeur originaire des immobilisations, ni le montant des amortissements effectués dans les exercices précédents, ni le montant des acquisitions et améliorations ajoutées à la valeur primitive. Un bilan ainsi établi ne permet pas de vérifier si le capital est intact. Ce procédé doit donc être absolument condamné.

On a essayé de l'améliorer en subdivisant le compte amorti de manière à y consigner les amortissements réalisés.

Exemple :

CONSTRUCTIONS

Prix d'achat	100.000f		
Amortissements antérieurs . .		20.000f	
Amortissements de l'exercice .		10.000	
			70.000f

Mais c'est introduire dans le bilan des complications inutiles.

Aussi presque tous les auteurs recommandent de créditer du montant des annuités un compte spécial d'amortissement (1).

(1) LÉAUTEY, *Traité des Inventaires*, p. 192; DUPLESSIS, *R. Soc.*, 1903, p. 287; Code comm. allemand, § 261, al. 3; *Contra*, BATARDON, *op. cit.*, p. 158.

Frais généraux à Amortissement des constructions . 10.000f

Le compte Amortissement figurera au passif du bilan. A chaque exercice il s'augmentera du montant de la dernière annuité, cependant que les immobilisations continueront à figurer à l'actif pour leur valeur d'origine.

Exemple :

EXERCICE 1918-1919

Actif.		Passif.	
Constructions	300.000f	Capital	500.000f
Autres éléments de l'actif.	500.000	Divers éléments du passif	220.000
TOTAL . . .	800.000f	Amortissements . . .	30 000
		Profits et pertes . . .	50.000
		TOTAL . . .	800.000f

EXERCICE 1919-1920

Actif.		Passif.	
Constructions	300.000f	Capital	500.000f
Autres éléments de l'actif.	550.000	Divers éléments du passif	230.000
TOTAL . . .	850.000f	Amortissements . . .	60.000
		Profits et pertes . . .	60.000
		TOTAL . . .	850.000f

Le bilan fait ainsi connaître la valeur primitive des immobilisations et le montant des amortissements opérés.

§ 112. Amortissement occulte. — Quelquefois l'amortissement n'apparaît pas du tout dans les écritures; et il est cependant pratiqué.

C'est ce qui arrive notamment lorsqu'il s'opère *par compensation avec des réserves occultes.*

Exemple : la société n'ouvre aucun compte d'amortissement des immobilisations. Mais elle amortit ses obligations au moyen de ses bénéfices. Nous verrons (1) que cette dernière opération se traduit par la création d'une réserve occulte. Il y a donc réduction occulte

(1) Cf. *infra*, § 268.

du capital par le défaut d'amortissement et en même temps formation d'une réserve occulte par l'amortissement des obligations. Dès lors il suffira que le déficit et la réserve ainsi créés se compensent pour que le capital demeure intact et que tout se passe comme si les immobilisations avaient été régulièrement amorties.

C'est ce que font certaines sociétés, en tenant compte du délai d'amortissement des immobilisations pour établir le tableau de remboursement des obligations.

Ce procédé est absolument régulier. Mais il doit apparaître au bilan. Il suffit pour cela d'ouvrir un compte Amortissement par remboursement des obligations.

CHAPITRE IV

DES PRINCIPALES VARIÉTÉS D'IMMOBILISATIONS

A. — Frais de premier établissement

§ **113. Définition.** — Les bilans comprennent, sous le nom de frais de premier établissement, des valeurs de nature très diverse. L'idée première qui a justifié la création de ce poste de l'actif est qu'à l'origine de la plupart des entreprises il existe une période improductive pendant laquelle la société engage des dépenses nécessaires à sa formation, mais qui ne laissent entre ses mains aucune valeur réalisable. L'exemple type de ce genre de dépenses, ce sont les frais de constitution.

Les premiers exercices, ne réalisant pas de bénéfices, ne peuvent couvrir ces dépenses. D'autre part on ne peut exiger leur amortissement immédiat, sous peine de supprimer encore tout dividende pendant les premiers exercices qui accuseront des recettes. On a donc pris le parti de les inscrire à l'actif et de les amortir par annuités, ce qui permet d'en répartir le poids sur un certain nombre d'exercices, et de distribuer des dividendes dès les premières années en excédent.

Par extension, on a appliqué le même système à certaines dépenses courantes, qui normalement appartiennent à la catégorie des frais généraux, mais qui ont été exposées pendant cette première période improductive. On coupe l'histoire de la société en deux périodes, la période d'établissement et la période d'exploitation. Dans la première, on fait bloc de toutes les dépenses qui n'ont laissé à la société aucun actif réalisable, et on les inscrit à l'actif sous la rubrique « frais d'établissement », pour être amorties peu à peu pendant la seconde période, celle de l'exploitation. En ce second sens, il est vrai de dire que les frais d'établissement sont les frais généraux des premiers exercices.

Enfin, par une nouvelle extension, on a englobé dans la même catégorie certaines immobilisations, qui se trouvent dépourvues de

valeur vénale, parce qu'elles sont dès maintenant attribuées à certaines personnes. *Exemple :* les installations d'une compagnie concessionnaire d'un service public, qui doivent, à l'expiration de la concession, faire retour à la personne publique concédante. Elles sont assimilables aux dépenses des deux catégories précédentes. Comme elles, elles représentent une mise de fonds initiale, nécessaire pour entreprendre l'exploitation, et qui cependant n'a laissé dans le patrimoine social aucune valeur réalisable.

Toutes ces dépenses présentent deux caractères communs : ce sont des *dépenses non renouvelables et qui ne font entrer dans l'actif aucune valeur susceptible d'être revendue isolément.*

§ 114. Premier caractère. Dépenses non renouvelables. — L'expression « frais de premier établissement » est assez claire. Le régime de faveur dont bénéficient ces dépenses ne se justifie que pour celles de la période préliminaire. Ce sont les dépenses, faites une fois pour toutes, qui ont permis à la société de s'organiser.

Par là, elles ont présenté une utilité qui n'était pas restreinte à l'exercice au cours duquel elles ont été engagées. Elles ont profité aux exercices suivants. Mais dès que la société entre dans la période d'exploitation, la théorie générale de l'imputation des dépenses [1] rentre en vigueur. Les frais généraux ne profitent qu'à l'exercice en cours. Chaque exercice doit supporter ses charges.

Les frais d'établissement s'opposent donc aux frais généraux, qui se renouvellent chaque année. Seuls les frais généraux des premiers exercices peuvent dans certaines sociétés être incorporés en masse à l'établissement, parce qu'on ne les considère pas comme des charges annuelles, mais comme une mise de fonds initiale arrêtée à une certaine date, et nettement séparée des dépenses régulières qui lui font suite. Dès que la période d'exploitation est commencée, les frais généraux ne peuvent plus passer à l'établissement, sous peine de grossir l'actif, et de fausser les résultats du bilan.

§ 115. Deuxième caractère. Pas de valeur vénale isolée. — Nous verrons que les frais d'établissement ne constituent pas, ainsi qu'on l'écrit fréquemment, un actif fictif.

Mais ce qui est vrai, c'est qu'ils n'ont pas de valeur de revente, soit parce qu'ils ne présentent d'intérêt que pour la société qui les a exposés, soit parce qu'ils se composent d'installations déjà engagées, et qui ne peuvent faire l'objet d'une cession.

(1) *Cf. supra*, § 22.

Exemple : dans la première catégorie, les frais de constitution, d'actes, d'honoraires, timbre et enregistrement, frais d'études préparatoires, impression des titres, publicité, frais d'émission, commission des banquiers, etc.

Ces dépenses, qui ont été utiles à la société pour se constituer, ne présenteraient aucun intérêt pour un acquéreur. La valeur qu'elles représentent ne peut être vendue.

Tout au moins en serait-il ainsi si l'on prétendait en faire l'objet d'une cession isolée. En cas d'apport en bloc, ou de fusion de sociétés, elles pourraient représenter une certaine valeur, en évitant à la nouvelle société de nouveaux frais. On pourrait admettre qu'il en fût tenu compte dans l'évaluation de l'apport, et par suite dans les bilans de la nouvelle société. Il faut donc, pour préciser la définition des valeurs de premier établissement, dire qu'elles ne peuvent faire l'objet d'une cession *isolée*.

Dans la seconde catégorie figurent toutes les installations qui, à la fin de la société, doivent faire retour à un tiers, notamment à une personne publique. C'est le cas de toutes les installations accessoires à une concession (chemin de fer, tramway, gaz, électricité, eau, etc.) qui doivent être reprises par l'État, le département, la commune, à la fin de la concession. Elles ne peuvent être vendues, puisqu'elles sont attachées à la concession qui, sauf exception, n'est attribuée qu'à une personne déterminée.

§ 116. Inscription des frais d'établissement à l'actif. — Le système adopté pour la comptabilisation des frais d'établissement consiste à les inscrire à l'actif, en les amortissant pendant les années suivantes. Il est admis par tous les auteurs et par la jurisprudence française [1].

La loi du 17 mars 1905 sur les sociétés d'assurances sur la vie, et celle du 19 décembre 1907 sur les sociétés de capitalisation, dans leurs articles 9, ont consacré la légitimité de cette opération, en ordonnant que des décrets fixeraient le maximum des dépenses de premier établissement, et le délai d'amortissement de ces dépenses. Les décrets du 20 janvier 1906 et du 1er avril 1908 ont fixé le maximum à des quotités variables suivant les diverses natures d'entreprises, et le délai d'amortissement à quinze ans, à compter de l'enregistrement.

La plupart des législations étrangères admettent également

(1) Cass., 2 juillet 1901, D. 1903, I, 169, note Guénée; T. Nantes, 20 juin 1885, *J. Soc.*, 86, 581; T. civ. Seine, 28 mars 1887, *J. Soc.*, 90, 124; Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 134; Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17, note Percerou; T. corr. Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.*, 28-30 juillet 1910.

ce procédé, notamment les législations italienne et suisse (Code fédéral des obligations, art. 656).

Seul le Code de commerce allemand (paragraphe 261, alinéa 4) décide que « les frais de constitution et d'administration ne doivent pas être repris à l'actif dans le bilan ».

Mais la loi allemande du 12 mai 1901 sur les sociétés d'assurances (art. 22) stipule qu'elles devront commencer l'amortissement des « frais d'établissement et des dépenses d'organisation » dès la première année de l'exploitation.

§ 117. Légitimité de leur inscription à l'actif. — En général on ne justifie ce procédé que par une nécessité pratique. Les frais d'établissement constituent, dit-on, un actif fictif. Rigoureusement ils ne devraient pas figurer à l'actif du bilan. Ils devraient être entièrement supportés par les exercices qui les exposent, c'est-à-dire passer aux profits et pertes. Mais alors les premiers bilans accuseraient des pertes considérables, le capital se trouverait entamé, et la société dans l'impossibilité de distribuer des dividendes pendant longtemps. La plupart des sociétés ne pourraient se constituer dans ces conditions. Aussi a-t-on dû autoriser l'inscription de ces frais à l'actif, en se contentant d'exiger qu'ils soient amortis (1).

C'est là faire bon marché des règles constitutives du bilan et en particulier de la fixité du capital. Aussi comprend-on que certains auteurs (2) aient prétendu que la pratique de l'inscription à l'actif est légitime entre associés, mais non opposable aux tiers, et que par suite, si des dividendes ont été distribués, les créanciers seraient en droit de les considérer comme fictifs jusqu'à l'amortissement intégral des frais de premier établissement.

Mais, en réalité, cette explication insuffisante se rattache au préjugé persistant selon lequel l'actif devrait être estimé à sa valeur de liquidation. De ce que les frais de premier établissement ne peuvent être revendus, on conclut qu'ils n'ont aucune valeur, qu'ils constituent un actif fictif.

Si au contraire on évalue les immobilisations, ainsi que nous avons démontré qu'on doit le faire, à leur valeur d'emploi, l'inscription des frais d'établissement à l'actif apparaît comme absolument légitime. Pour la société qui les a engagés, ces frais représentent une valeur réelle puisque sans eux elle n'aurait pas pu se constituer. Les frais de constitution ou d'émission lui ont permis de réunir les capitaux. Les installations qu'elle doit abandonner en fin de concession lui ont permis de mettre cette concession en valeur. Ce sont des dépenses productives, exactement au même titre que l'achat des autres moyens d'exploitation. Entre les bâtiments et les voies d'une compagnie de chemins de fer d'une part, les usines et les voies privées d'une compagnie non concessionnaire de l'autre, il n'y a aucune différence, si ce n'est que les secondes peuvent être revendues tandis que les premières sont engagées à l'État concédant. Au point de vue de la société qui les exploite, leur utilité, c'est-à-dire leur valeur d'emploi, est exactement de même nature.

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 1173; Dreyfus, thèse 1912, p. 92 et s.; Veit-Simon (*op. cit.*, p. 158, § 46) explique la règle du code allemand par l'impossibilité de porter au bilan un actif irréel.

(2) A. Nast et J. Michel (*Juris-Classeurs, Sociétés*, II, n° 18, § 28). L'arrêt de la Cour de Dijon, invoqué à l'appui de cette opinion (sous Cass. 2 juill. 1901, D. 1903, 1, 169), n'a probablement pas le sens qu'on lui prête. Sous une forme d'ailleurs défectueuse, il paraît exiger simplement la constitution progressive d'un fonds d'amortissement.

L'inscription des frais d'établissement à l'actif n'est donc que l'application des principes relatifs aux valeurs immobilisées.

Mais, par application des mêmes principes, cette inscription cesserait d'être légitime dans un bilan de liquidation. Dans celui-ci, en effet, la valeur d'emploi ne compte plus. Les dépenses d'établissement, n'ayant aucune valeur vénale, doivent être rayées de l'actif (1).

§ 118. Amortissement obligatoire. — Si les frais de premier établissement peuvent être portés à l'actif, c'est seulement à condition qu'ils soient rigoureusement amortis (2).

Si en effet il n'est pas exact de dire que cet élément de l'actif est dépourvu de valeur initiale, sa valeur diminue régulièrement jusqu'au jour où la société cessera d'en faire usage, puisqu'à ce jour il ne lui restera aucune valeur de liquidation. Les installations attachées à la concession perdent de leur valeur suivant la même progression que la société elle-même. Les frais de constitution, d'émission ou d'organisation perdent leur utilité beaucoup plus tôt. Pour les uns et les autres, le dépérissement est certain, et se produit par le seul effet du temps, indépendamment de toute usure matérielle ou de toute dépréciation plus rapide, pouvant résulter de faits imprévus.

Ils devront donc, sans préjudice des amortissements extraordinaires qui pourraient être reconnus utiles, faire l'objet d'un amortissement forfaitaire.

L'annuité devra être inscrite aux frais généraux, c'est-à-dire

(1) Douai, 3 février 1910, *Rec. Gaz. Trib.* 1910, 2e sem. II, p. 68.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 1173; Houpin, note *J. Soc.*, 1904, p. 23; Cass., 2 juillet 1901, D. 1903, 1, 169; Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17, note Percerou; Tr. corr., Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.*, 28 juillet 1910.

prélevée avant le calcul du bénéfice, et même dans les années en pertes. Mais, à cette condition, la société pourra distribuer des dividendes, sans attendre que l'amortissement soit terminé (1).

§ 119. Règles spéciales à l'amortissement des frais de premier établissement. — 1° Ces frais doivent toujours être entièrement amortis.

Nous avons vu que pour les autres immobilisations il y avait lieu de déduire de la valeur à amortir la valeur résiduelle (valeur vénale ou nouvelle valeur d'emploi à l'expiration du délai d'amortissement), mais il ne reste aux dépenses d'établissement ni valeur vénale ni valeur d'emploi.

Entre autres conséquences, le procédé de l'amortissement décroissant ne pourra leur être appliqué.

2° Ces frais sont en général amortis dans un court délai.

Dans la théorie qui les considère comme un élément d'actif fictif, on déclare qu'ils doivent être amortis le plus tôt possible : c'est par une simple tolérance qu'on les laisse figurer à l'actif. Il y a donc lieu de mettre fin le plus tôt possible à cette irrégularité. En fait, un grand nombre de sociétés se hâtent d'amortir leurs frais de constitution, par amortissements irréguliers, en profitant des premières années prospères.

Si l'on admet, avec nous, que les frais d'établissement possèdent une valeur d'emploi, le délai d'amortissement sera mesuré à la durée de leur utilité. Dans certains cas, tels que celui des installations accessoires à une concession, la société les utilisera pendant toute sa durée. Aussi beaucoup de compagnies concessionnaires échelonnent leur amortissement sur un très long délai, trente, cinquante ans, quelquefois toute la durée de la concession.

En revanche, une grande partie des frais d'établissement perd très rapidement son utilité. Par exemple les frais d'émission, publicité, commissions aux banquiers, s'ils profitent aux premiers exercices qui les suivent, ne procurent plus au bout de quelque temps qu'un avantage peu appréciable à la société. La preuve, c'est que pour lancer une émission nouvelle, la société devra les recommencer entièrement. On peut même contester que les frais de constitution proprement dits aient une efficacité sensible au delà des premières années.

Ces frais doivent être rapidement amortis. Nous sommes donc

(1) C'est à tort que la note du Dalloz, 1903, 1, 169, interprète en sens contraire l'arrêt de Dijon du 24 avril 1899 (sous Cass. 2 juillet 1901). L'arrêt n'exige l'amortissement intégral que pour certaines sommes qui ne constituaient pas en réalité des frais d'établissement, mais des pertes, et ne pouvaient à aucun titre figurer à l'actif.

d'accord sur ce point avec la théorie usuelle, mais en maintenant cette réserve que le taux de l'amortissement doit toujours être en relation avec la durée de l'utilité des frais amortis. La différence se marquera lorsque la société anticipera, par des amortissements irréguliers par exemple, l'amortissement mesuré sur cette durée ou prévu par les statuts. Selon nous, il y aura dans ce cas constitution d'une réserve (1).

§ 120. Taux de l'amortissement. — Sous réserve des observations qui précèdent, il n'existe pas, en principe, de taux obligatoire de l'amortissement des dépenses d'établissement.

Seuls les décrets des 20 janvier 1906, 1er avril 1908 et 20 décembre 1912 fixent au quinzième l'annuité d'amortissement de ces dépenses dans les sociétés d'assurances sur la vie et les sociétés de capitalisation. Le Code fédéral des obligations (art. 656) fixe le délai maximum à cinq ans.

La jurisprudence française laisse au juge du fait le soin d'apprécier souverainement si l'amortissement a été suffisant, en tenant compte des usages, de la nature des frais à amortir, de leur importance, du nombre des exercices sur lesquels leur utilité s'est fait sentir.

Il a été jugé que l'amortissement pouvait ne commencer à se produire que pendant l'année qui suit celle où la dépense d'établissement a été faite (2).

§ 121. Limitation des frais de premier établissement. — La charge de ces frais étant répartie sur plusieurs exercices, il est indispensable d'en bien distinguer les dépenses qui doivent être entièrement supportées par l'exercice courant.

Une des fraudes les plus fréquemment commises consiste à porter au compte de premier établissement des dépenses qui devraient être inscrites aux frais généraux. On rejette ainsi ces dépenses sur l'exercice suivant, on décharge le compte de profits et pertes, et l'on fait apparaître un bénéfice fictif (3).

Inversement, la société dissimulerait une partie du bénéfice en faisant passer une partie des dépenses d'établissement aux frais généraux.

(1) *Sic*, Cass. belge, 18 octobre 1909, *Rev. prat. soc.* 1909, p. 326. Les frais de premier établissement, « étant faits pour assurer le fonctionnement de la société pendant toute sa durée, doivent grever proportionnellement chacun des exercices sociaux ». La Cour en déduit qu'un amortissement de ces frais supérieur à la part proportionnelle afférente à l'exercice est, pour tout cet excédent, assujetti à l'impôt sur les bénéfices.

(2) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129.

(3) Paris, 22 décembre 1858, D. 1859, I, 137; Tr. corr. Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.* 28-30 juillet 1910.

§ 122. Limitations législatives. — Dans certaines sociétés, la catégorie des frais d'établissement a été délimitée par la loi.

Dans les sociétés d'assurances mutuelles, le décret du 22 janvier 1868, article 13, décide que le compte des frais de premier établissement est apuré par le conseil d'administration et soumis à l'assemblée générale, qui l'arrête définitivement, et détermine le mode et l'époque du remboursement.

Dans les sociétés d'assurances sur la vie et dans les sociétés de capitalisation, les lois du 17 mars 1905 et du 19 décembre 1907 (art. 5) imposent aux sociétés à forme mutuelle ou tontinière la constitution d'un fonds de premier établissement qui ne peut être inférieur à 50.000 francs.

Les décrets du 20 janvier 1906 et du 1er avril 1908, rendus en exécution de ces lois, limitent les dépenses de premier établissement des entreprises françaises :

1° Pour les sociétés à forme mutuelle ou tontinière, à la quotité du fonds de premier établissement;

2° Pour les autres sociétés, au quart du capital social.

Les décrets du 12 mai 1906 et du 17 juillet 1908 prescrivent en outre :

1° Que les projets de statuts déterminent le montant du fonds de premier établissement;

2° Que le compte des frais de premier établissement est apuré par le conseil d'administration et soumis à l'assemblée générale (constitutive) qui l'arrête définitivement.

Pour les grandes compagnies de chemins de fer, il est également intervenu une réglementation spéciale (1).

Le Code fédéral suisse des obligations (art. 656) exige, pour qu'une dépense soit portée au compte d'établissement, qu'elle ait été prévue par les statuts ou par une décision de l'assemblée générale.

§ 123. Limitation en l'absence de dispositions législatives. — C'est à la nature de chaque dépense qu'il faut s'attacher pour savoir si elle relève des frais généraux ou du compte d'établissement.

L'idée essentielle, qui doit servir de guide dans cette recherche, c'est le caractère non renouvelable des dépenses d'établissement.

Les frais généraux sont des dépenses courantes, qui se reproduisent à chaque exercice; les frais d'établissement sont faits une fois pour toutes. Ils profitent à une série d'exercices.

Cette distinction ne doit pas être interprétée trop strictement.

(1) Cf. *infra*, § 123.

Les réparations d'entretien ne se reproduisent pas exactement, toujours les mêmes, d'année en année. Si l'on répare une vitre, il est probable que la même vitre ne sera pas encore cassée l'année suivante, et ainsi, au sens étroit, cette réparation profitera à toute une série d'exercices. Mais il est à prévoir que l'année suivante se produiront, sur d'autres points de l'immeuble, des dégâts du même genre qui nécessiteront des réparations pour un chiffre analogue. C'est en ce sens, en comparant l'ensemble des dépenses de chacun des exercices, que l'on peut dire que certaines de ces dépenses, telles que les réparations d'entretien, ne profitent qu'à l'exercice en cours et doivent être renouvelées tous les ans.

Conséquence : à moins de grever les exercices suivants ces dépenses doivent être considérées comme une charge de la jouissance (Cf. art. 606 C. civ. pour l'usufruit). Au contraire, les frais d'établissement peuvent être répartis sur plusieurs exercices parce qu'on prévoit qu'ils ne se renouvelleront pas dans le délai.

Pour l'application de ce critérium, on peut trouver des analogies dans le régime des compagnies de chemins de fer où les frais d'établissement sont considérables, et qui sont soumises au contrôle de l'État. Les conventions de 1883 ont réglé à forfait la composition de leur compte d'établissement, mais de 1859 à 1883, le Conseil d'État avait souvent été appelé à le redresser.

Les conventions de 1859 avaient fixé le maximum du capital de premier établissement, sans se préoccuper des augmentations ultérieures, de sorte que ce compte ne pouvait plus être augmenté que par une loi (1).

Plus tard, de nouvelles conventions assouplirent le système. Un décret en Conseil d'État devint suffisant pour autoriser l'inscription d'une dépense nouvelle au compte de premier établissement.

Enfin on accorda aux compagnies le droit d'ajouter au capital de premier établissement le montant des travaux complémentaires reconnus utiles dans les limites du maximum fixé par les lois de finances.

Un certain nombre de règlements arrêtèrent les formes dans lesquelles les comptes doivent être établis pour permettre le contrôle. D'après ces règlements les compagnies durent dresser une double catégorie de comptes, comptes d'établissement et comptes d'exploitation.

La jurisprudence du Conseil d'État sur la composition du compte d'établissement peut donc être utilisée, en tant du moins

(1) D. *Suppl.*, *Voirie par chemins de fer*, § 48.

qu'elle applique le critérium ci-dessus exposé, et à condition de ne pas tenir compte des règles spéciales qui résultent des conventions. S'il est vrai que le compte d'établissement prévu par les conventions ne présente pas le caractère d'un véritable inventaire industriel (1), il n'en sert pas moins à déterminer le chiffre du bénéfice. A ce titre, on peut chercher des analogies dans la manière dont il est établi.

§ 124. Dépenses qui peuvent figurer au compte de premier établissement. — D'une manière générale, et sous réserve des exceptions que pourrait justifier la situation particulière d'une entreprise, peuvent figurer à ce compte :

Les frais de constitution (frais d'acte, honoraires, timbre, enregistrement, impression des titres, etc.);

Les frais d'émission (publicité, commissions aux banquiers ou aux syndicats d'émission);

Les frais d'études, de travaux préparatoires, de personnel antérieurs au commencement de l'exploitation;

Les installations originaires si elles doivent faire retour au concédant (achats de terrains, terrassements, constructions, voies, matériel, puits et galeries de mines, etc.);

Les dépenses de parachèvement, c'est-à-dire la réfection des ouvrages qui n'avaient d'abord été exécutés que d'une manière provisoire (ex. : un pont en fer ou en maçonnerie que l'on substitue à une passerelle en charpente) (2);

Les travaux complémentaires, c'est-à-dire toutes les augmentations des installations primitives, qui tendent à augmenter le rendement de l'exploitation (bâtiments nouveaux, voies nouvelles, acquisition de matériel en supplément, etc.) (3).

§ 125. Dépenses qui doivent figurer au compte d'exploitation. — Ce sont celles qui constituent une charge régulière et normale de l'exploitation, et par conséquent sont appelées à se renouveler chaque année.

Exemple : frais d'administration, appointements du personnel à partir de la mise en service, assurances, frais de chauffage et éclairage, loyers, impôts, etc. (4).

Même solution pour les indemnités pour accidents (5). Dans les conventions de 1883 a été insérée une disposition d'après

(1) Aucoc, *Conférences sur le Droit administratif*, 1882, III, §§ 1387 et suiv.
(2) Aucoc, *op. cit.*, III, 1321. *Contra*, Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 35.
(3) D. *Suppl.*, *Voirie par chemins de fer*, § 67. Cf. décrets du 7 février 1878 et du 2 janvier 1879.
(4) Amiens, 15 mars 1888, *Rev. soc.*, 1888, 428.
(5) *Contra*, C. d'État, 11 mai 1883, D. 1885, III, 11; 11 novembre 1892, D. 1894, V, 90.

laquelle on doit comprendre dans le compte d'exploitation toutes les dépenses relatives aux accidents et aux incendies.

Même solution pour les intérêts des capitaux engagés.

Cependant la question est fort délicate en ce qui concerne les intérêts intercalaires, c'est-à-dire ceux qu'une société alloue à ses actionnaires, à défaut de bénéfices, pendant la période de construction (1). La jurisprudence qui a consacré la légalité de la clause d'intérêts fixes n'autorise pas pour cela l'inscription des intérêts distribués aux frais de premier établissement, car dans un cas ces dépenses passeront en frais généraux, c'est-à-dire se traduiront par une perte qu'il faudra réparer avant toute distribution de bénéfices, dans l'autre elles seront amorties peu à peu, ce qui permettra de commencer la distribution des dividendes dès la première année en excédent.

Mais précisément on enlèverait tout avantage à la pratique des intérêts intercalaires, si l'on interdisait aux sociétés de les porter au compte d'établissement. Ce serait retarder pendant une longue période la distribution des dividendes alors que le but de la société qui distribue des intérêts intercalaires est d'assurer aux actionnaires un revenu immédiat.

D'autre part, il n'y a pas de raison pour ne pas traiter cette dépense comme les autres dépenses engagées pendant la période d'établissement. Elle sert à attirer les capitaux, au même titre que la publicité ou les commissions aux intermédiaires. Elle est, au même titre, une dépense productive qui peut figurer à l'actif.

Aussi beaucoup de sociétés inscrivent-elles les intérêts intercalaires au compte d'établissement (2). Il en est ainsi notamment des grandes compagnies de chemins de fer. La loi italienne (art. 181) autorise expressément cette mesure pour les trois années d'intérêts fixes dont elle autorise la distribution.

Mais cette pratique ne peut être admise que pendant la période d'établissement. Lorsque la société est entrée dans la phase d'exploitation, les intérêts fixes attribués aux actionnaires doivent être portés aux frais généraux. Nous avons dit en effet que l'un des caractères essentiels des frais de premier établissement était d'être non renouvelables. C'est le cas des intérêts intercalaires limités à la période préliminaire de l'entreprise. Ce n'est plus le cas des intérêts fixes dont le paiement se renouvelle tous les ans (3).

(1) Sur la légalité de la clause d'intérêts fixes, cf. *infra*, §§ 401 et s.
(2) Sur la nécessité d'une disposition expresse des statuts, dûment publiée, cf. *infra*, §§ 403 et s.
(3) Paris, 18 avril 1870, D. 1870, II, 121. La Cour condamne la prétention des administrateurs d'une société immobilière qui portait au compte de premier établissement, avec le prix de

A défaut de limitation statutaire, c'est le juge du fait qui appréciera souverainement si la société se trouve en période d'établissement ou d'exploitation.

§ **126. Réparations et améliorations.** — Nous avons déjà traité une question analogue en essayant de déterminer l'étendue des immobilisations.

Il est certain que les frais d'entretien, qui n'ont d'autre résultat que de maintenir l'état de choses antérieur, doivent être entièrement supportés par le compte d'exploitation. Il en est de même des modifications qui ne procureraient aux objets transformés aucune plus-value.

La difficulté commence lorsque la société profite de la réparation pour améliorer ses installations. Il est certain tout d'abord que c'est seulement la différence des deux prix de revient qui peut être portée au compte d'établissement. Jusqu'à concurrence du prix de revient primitif, il ne s'agit que d'une réparation d'entretien. C'est seulement le surplus qui peut être assimilé à une installation nouvelle (1).

Le critérium adopté par le Conseil d'État en matière de chemins de fer a consisté à distinguer entre la plus-value de quantité et la plus-value de qualité. « Quand les compagnies renouvellent leurs installations en matériaux de meilleure qualité, on considère qu'elles ne font qu'une dépense d'entretien bien entendue. Quand elles ajoutent du matériel au matériel déjà existant, on admet qu'elles font une dépense de premier établissement jusqu'à concurrence de la plus-value du nouvel aménagement sur le précédent (2). »

Par exemple, le Conseil d'État a considéré comme de simples dépenses d'entretien le remplacement de rails en fer par des rails en acier, cette dépense ayant seulement pour résultat de prolonger la durée du matériel, et de procurer à la compagnie une économie sur les frais d'entretien et de renouvellement (3). Mais le même arrêt permet de porter au compte d'établissement la dépense nécessitée par le remplacement de plaques tournantes par des plaques d'un diamètre supérieur (4).

---

revient de ses immeubles, l'intérêt des capitaux empruntés pour l'acquisition de ces immeubles. En effet, dans cette société qui continuait à acheter et à revendre des immeubles, la période de construction ne se distinguait pas de la période d'exploitation. Construction et exploitation se poursuivaient parallèlement. Les emprunts n'étaient pas destinés à établir une installation originaire qui servirait de point de départ à l'exploitation. Ils étaient une charge de cette exploitation même.

(1) C. d'État, 11 mai 1883, D. 1885, III, 11 ; Amiens, 15 mars 1888, *Rev. soc.*, 1888, 428.

(2) Aucoc, *op. cit.*, § 1405 ; Picard, *op. cit.*, I, p. 496 ; C. d'État, 15 juin 1877, D. 1877, III, 97.

(3) C. d'État, 15 juin 1877, D. 1877, III, 97, et note.

(4) « Considérant que l'augmentation du diamètre de ces plaques n'a ni pour but ni pour effet de diminuer à l'avenir les frais de renouvellement du matériel ; qu'elle a pour objet de

Nous ne croyons pas cette distinction fondée. La seule qui ait une base juridique est celle qui se réfère à la valeur d'emploi. Constitue une simple réparation celle qui se borne à maintenir la valeur d'emploi, alors même qu'elle consisterait en des acquisitions de matériel nouveau. Constitue une augmentation, capable de figurer au compte de premier établissement, tout perfectionnement qui augmente soit la durée, soit le rendement des installations (Doit être comprise dans cette dernière catégorie toute dépense qui permet de réaliser une économie de frais généraux).

§ **127. Cas où la période d'établissement et la période d'exploitation se confondent.** — Quand l'entreprise ne se met en marche qu'après l'achèvement des installations, la répartition des dépenses entre les deux comptes, d'établissement et d'exploitation, est relativement facile (la question des améliorations exceptée).

Mais, dans certaines entreprises, l'exploitation commence avant que la période de construction ne soit terminée.

C'est le cas de la plupart des entreprises de transports. Un chemin de fer, une compagnie d'omnibus continuent à ouvrir de nouvelles lignes, alors qu'ils exploitent depuis longtemps les premières ouvertes. Sur la même ligne, la compagnie ouvre successivement, au fur et à mesure de leur achèvement, les divers tronçons.

Comment répartir les frais généraux entre l'établissement et l'exploitation?

Pour les compagnies de chemins de fer, dans la période antérieure aux conventions de 1883, la répartition avait été réglée à forfait par les conventions de 1859, 1863, 1868, 1869 et l'article 1 des règlements de 1863 et de 1868 (1). En ce qui concerne, par exemple, l'ouverture successive de plusieurs tronçons d'une même ligne, ces textes décidaient que jusqu'au 1er janvier qui suivrait le commencement de la mise en service, les dépenses d'entretien et d'exploitation de tous les tronçons déjà ouverts continueraient à figurer au compte des travaux neufs.

Dans les sociétés pour lesquelles aucune réglementation spéciale n'a été prévue, il faudra procéder à une ventilation des frais généraux dont les tribunaux apprécieront souverainement l'exactitude. Au fur et à mesure du développement de l'affaire, l'exploitation absorbera une partie de plus en plus grande des dépenses primitivement incorporées à l'établissement. Il arrivera ainsi que certaines dépenses, portées dans les premiers bilans au compte Ins-

---

fournir à la compagnie des appareils plus perfectionnés dont la valeur constitue un accroissement de son capital. »

(1) Aucoc, *op. cit.*, § 1409.

tallations, seront portées dans les suivants aux frais généraux. Par exemple on verra les frais d'administration générale, qui, avant toute mise en service, font nécessairement partie de l'établissement, passer progressivement, par quart, moitié, etc., aux frais généraux.

B. — Fonds de commerce.

§ 128. **Évaluation du fonds de commerce.** — Le fonds de commerce doit figurer à l'actif pour sa valeur d'achat, ou d'apport (1).

Même si la clientèle et les bénéfices se sont accrus, cette valeur ne peut pas être dépassée.

Nous avons vu que s'il n'a rien coûté à la société, par exemple si la clientèle s'est constituée au cours de l'exploitation, il ne pouvait figurer à l'actif.

La question de savoir s'il doit être amorti a déjà été examinée (2). La réponse dépend de la nature des éléments dont il se compose. La durée de l'amortissement en dépendra également.

En tout cas, lorsqu'à défaut d'amortissement forfaitaire, il aura été constaté qu'en fait la valeur du fonds de commerce a décru, il y aura lieu pour la société de pratiquer un amortissement extraordinaire.

C. — Concessions.

§ 129. **Inscription de la concession à l'actif.** — Il a été contesté qu'une concession puisse figurer à l'actif du bilan (3). On prétend que les principes du droit public s'y opposent : la concession ne peut être vendue, elle ne pourrait même pas faire l'objet d'un apport.

Tout d'abord, cette dernière affirmation, d'ailleurs contestée (4), signifie simplement que l'apporteur ne pourrait pas se faire rémunérer au moyen d'actions d'apport. Mais quel que soit le mode de rémunération, il n'est pas discutable que l'apporteur peut mettre la société en possession des avantages que la concession représente.

Peu importe également que la concession ne puisse faire l'objet d'une revente. Elle représente une valeur d'emploi, le plus souvent considérable. C'est donc à bon droit qu'elle figure à l'actif du bilan, parmi les immobilisations.

(1) Il représente certainement un élément d'actif, sans qu'il y ait lieu de rechercher quelle est la nature juridique de la clientèle, *res in commercio* susceptible d'un droit de propriété, ou simple engagement personnel du vendeur de la clientèle (Cf. Hermance, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 158).

(2) Cf. *supra*, § 103.

(3) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, I, § 19, II, §§ 921 et 1173.

(4) Bosvieux, *J. Soc.*, 1913, p. 5 et suiv.

Seulement, comme elle ne possède aucune valeur vénale, elle doit être assimilée aux frais de premier établissement.

Sa valeur sera mesurée par les avantages moyennant lesquels la société s'en est procuré le bénéfice.

Souvent, lorsque la société elle-même est concessionnaire, la concession lui a été accordée gratuitement, à la condition d'exécuter certains travaux, ou de laisser au concédant certaines installations, en fin de concession. Alors, faute de prix de revient, elle ne peut figurer à l'actif. On ne saurait considérer comme prix de revient la valeur des installations à abandonner par exemple, puisque cette valeur figure déjà à l'actif, au titre des dépenses d'établissement.

Lorsqu'elle pourra figurer à l'actif, la valeur de la concession devra être amortie. Le taux de l'amortissement sera mesuré par la durée de la concession.

D. — Études, démarches, travaux préparatoires.

§ 130. **Inscription à l'actif des études, démarches, travaux préparatoires.** — Les apports comprennent souvent les débours et la rémunération des travaux préparatoires entrepris par les fondateurs ou la société d'études pour parvenir à organiser l'entreprise.

Il a été contesté que ces frais puissent faire l'objet d'un apport et figurer dans les inventaires (1), faute de « valeur appréciable ».

Mais les défenseurs de cette opinion, par une tolérance peu explicable, admettent que ces frais pourraient former l'accessoire et le complément d'un véritable apport en nature (2).

En réalité, c'est toujours la même confusion : on s'imagine qu'une valeur ne peut figurer au bilan si elle n'est pas susceptible de revente, et qu'on se trouve alors en présence d'un actif fictif. Mais les dépenses en question peuvent représenter pour la société, tout autant que si elles avaient été engagées par elle-même, une valeur d'emploi. C'est tellement vrai que les mêmes auteurs (3) admettent qu'en pareil cas l'apporteur peut être rémunéré en espèces.

Cette partie des apports pourra donc être portée à l'actif, à seule charge d'être amortie rapidement, comme la plupart des frais d'établissement.

(1) Houpin, I, 480 ; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 921 ; Besançon, 27 mars 1903, *J. Soc.*, 1904, 254.

(2) Houpin, *loc. cit.* ; Tr. comm. Boulogne, 20 août 1886, *J. Soc.*, 1890, 59.

(3) Thaller et Pic, *loc. cit.*

E. — **Brevets, licences, marques.**

§ 131. **Évaluation des brevets, licences et marques.** — Ils doivent figurer à l'actif pour leur prix de revient, d'acquisition ou d'apport.

Les redevances annuelles figurent aux frais généraux.

Le taux de l'amortissement est déterminé par la durée de leur validité.

S'ils cessent d'être exploités, ils devront cesser de figurer à l'actif, ou être immédiatement amortis. Si les transformations de l'industrie donnent à prévoir qu'ils vont bientôt cesser de l'être, il sera nécessaire de précipiter l'amortissement forfaitaire.

F. — **Terrains.**

§ 132. **Évaluation et amortissement des terrains.** — Nous avons vu que les terrains qui servent à l'exploitation devaient être évalués à leur prix de revient, sans qu'il y ait lieu de tenir compte ni des augmentations de valeur, ni des diminutions de valeur vénale.

Nous avons vu aussi qu'en principe ils ne sont pas susceptibles d'amortissement forfaitaire, mais que les diminutions constatées de la valeur d'emploi doivent donner lieu à des amortissements extraordinaires [1].

G. — **Constructions.**

§ 133. **Évaluation et amortissement des constructions.** — Pour les constructions affectées à l'exploitation, le prix de revient est un maximum.

Constructions sur terrain d'autrui : le taux de l'amortissement est mesuré par la durée de la location ou du droit temporaire en vertu duquel la société a construit.

Bâtiments industriels : le taux de l'amortissement varie suivant le genre d'industrie, le mode de construction, etc. Un taux assez généralement adopté est celui de 5 %.

Immeubles de rapport : le délai d'amortissement est beaucoup plus long. S'il s'agit d'immeubles destinés à la revente ou acquis à titre de placements, ce sont les règles d'évaluation du fonds de roulement qui deviennent applicables.

(1) MAGNIN, *Annales de Droit comm.*, 1912, 437.

H. — **Matériel.**

§ 134. **Évaluation et amortissement du matériel.** — Au débit du compte est inscrit le prix de revient du matériel, augmenté du coût de toutes les améliorations qui en accroissent soit le rendement, soit la durée.

Les coefficients d'amortissement le plus fréquemment adoptés sont 10 % pour le matériel fixe, 20 % pour le matériel roulant.

Beaucoup de sociétés se contentent d'appliquer un amortissement global à l'ensemble de leur matériel. Mais lorsque le matériel se compose d'un assez grand nombre de parties qui ne dépérissent pas également vite, lorsque d'autre part il a fait l'objet d'un certain nombre de transformations et d'améliorations, ce procédé risque de n'être guère exact, et en tout cas ne permet pas les vérifications. En pareil cas, la société devrait ouvrir autant de comptes d'amortissement distincts qu'il existe de parties du matériel à amortir dans des délais différents.

I. — **Petit outillage.**

§ 135. **Inscription au bilan et amortissement.** — On ouvre généralement un compte distinct de celui du matériel au petit outillage dont l'usure est beaucoup plus rapide.

Dans beaucoup d'entreprises, on ne pratique même pas sur le petit outillage d'amortissement forfaitaire. On se contente, à chaque inventaire, d'en mesurer le poids, en lui attribuant une valeur conventionnelle de tant par 100 kilos.

J. — **Agencements et mobilier.**

§ 136. **Inscription au bilan et amortissement.** — On ouvre généralement à l'agencement et au mobilier commercial deux comptes distincts, le premier étant réservé aux installations fixes, qui font corps avec l'immeuble.

Le mobilier est généralement amorti à raison de 10 %.

L'amortissement des agencements varie suivant les circonstances, notamment suivant la durée du bail. En général on les amortit en peu de temps; cinq ans est un délai assez communément adopté.

SECTION III

DU FONDS DE ROULEMENT

§ **137. Classification.** — Par opposition aux immobilisations, le fonds de roulement comprend les valeurs qui ne sont pas affectées au service de l'entreprise. Leur destination est d'être échangées, converties en argent ou en valeurs de nature différente. On dit quelquefois qu'elles composent le capital circulant.

On peut les diviser en trois groupes, suivant la facilité plus ou moins grande avec laquelle elles peuvent être réalisées :

A. Valeurs disponibles, c'est-à-dire réalisées ou immédiatement réalisables : caisse, dépôts en banque, chèques;

B. Valeurs échangeables, c'est-à-dire pouvant être converties en argent par une opération commerciale (marchandises, valeurs de bourse, effets de commerce);

C. Valeurs engagées, c'est-à-dire celles dont la réalisation est retardée par l'existence de droits conférés à des tiers, et dont le prix ne pourra être encaissé qu'après la liquidation de cette situation (marchandises engagées, warrantées, consignées, participations industrielles, travaux en cours).

§ **138. Règles générales d'évaluation.** — D'après les principes ci-dessus exposés, en règle générale, c'est la valeur vénale qui doit servir de base à l'évaluation.

Mais l'excédent de cette valeur sur le prix de revient ne constitue pas, tant qu'elle n'est pas réalisée par une transaction, un élément de bénéfice distribuable.

En principe, ces valeurs ne subissent pas d'amortissement forfaitaire. Toutefois, nous avons vu qu'il peut en être autrement de celles qui ont été acquises à titre de placements [1].

Dans l'application, ces règles subissent d'ailleurs des tempéraments qui seront exposés ci-après.

(1) *Cf. supra*, § 101.

CHAPITRE I

VALEURS DISPONIBLES

§ **139. Caisse.** — Tout le numéraire en caisse est porté à l'actif du bilan, quelle qu'en soit la provenance.

Il en est ainsi des fonds déposés par des tiers. Le dépôt d'argent est un dépôt irrégulier sur lequel le dépositaire acquiert un droit de propriété. La société en dispose comme bon lui semble. Elle est seulement tenue d'inscrire au passif le montant de la créance du déposant.

Les espèces ayant cours en France sont portées au bilan pour leur valeur nominale.

Pour les monnaies étrangères, il est nécessaire de tenir compte du change et de ses variations. On devra se référer au taux auquel ces espèces sont entrées dans les comptes, le comparer au cours actuel, et créditer, ou débiter, le compte Caisse de la différence.

§ **140. Dépôts en banque.** — Ils figurent au bilan pour leur montant nominal, augmentés des intérêts, et diminués des droits dus à la banque, s'il y a lieu.

Si la solvabilité de la banque inspirait des doutes, sans que la société ait pu encore retirer ses fonds, il y aurait lieu d'appliquer au dépôt un amortissement extraordinaire, comme pour les créances douteuses.

CHAPITRE II

VALEURS ÉCHANGEABLES

A. — Marchandises.

§ **141. Quelles marchandises figurent à l'actif.** — Toutes les marchandises dont la société est propriétaire, objets achetés et destinés à la revente, produits fabriqués, matières premières destinées à la fabrication, doivent figurer à l'actif du bilan.

Par contre, il y a lieu d'en exclure celles dont la société n'est que dépositaire ou consignataire.

La société doit porter à son bilan toute marchandise qui n'est pas encore vendue, notamment celles qu'elle a adressées en consignation ou déposées aux Magasins généraux. Ces dernières rentrent dans la catégorie des valeurs engagées.

En tout cas il serait irrégulier de traiter l'envoi en consignation ou le warrantage comme des ventes fermes, et d'en distribuer par anticipation le bénéfice [1].

§ **142. Évaluation des marchandises.** — Les principales théories proposées pour résoudre le problème de l'évaluation des valeurs actives se sont heurtées à propos de l'évaluation des marchandises.

Il convient de distinguer deux cas, celui où les marchandises font l'objet d'un cours constaté avec certitude, et celui où elles n'en ont pas.

§ **143. 1er cas. Marchandises cotées.** — Nous supposons que le cours des marchandises est constaté officiellement, par des cotes ou des mercuriales, ou que tout au moins, sans faire l'objet d'aucune constatation officielle, il peut être déterminé avec certitude, par exemple par comparaison avec des marchés récents ou voisins. Dans les industries où il se fabrique une grande quantité d'objets similaires, si l'on se trouve dans une période relativement calme,

(1) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900, II, 137.

où ni le marché des matières premières ni celui des objets fabriqués ne subit de perturbation, la société peut estimer avec une quasi certitude la valeur d'échange de son stock.

Trois systèmes sont en présence : celui du prix de revient, celui du cours actuel, celui du double maximum.

§ **144. Système du prix de revient.** — Ce système prétend à la certitude. Le prix de revient, dit-on, est soustrait à la spéculation. Il n'est pas soumis aux variations accidentelles qui résultent de l'offre et de la demande. Enfin nous avons vu que pour les partisans de la permanence de l'inventaire, il était indispensable à l'application de leur méthode.

Mais le prix de revient ne représente nullement la valeur que la société attribue à l'objet, la valeur subjective. Il la représente pour les immobilisations parce que, la société conservant celles-ci pour son usage, on peut mesurer l'intérêt qu'elle y attache au sacrifice dont elle les a payées. En ce qui concerne les valeurs d'échange, et en particulier les marchandises, il ne signifie rien : l'intérêt que la société attache à ces valeurs n'est pas le prix auquel elle les a payées, mais celui auquel elle compte les revendre.

Si le cours actuel est supérieur au prix de revient, ce dernier ne représente plus la valeur actuelle des marchandises. De quel droit contraindre la société à ne reproduire dans son bilan qu'une situation périmée ?

S'il est tombé au-dessous, on commettrait une fraude évidente en continuant à maintenir au prix de revient des marchandises qui ne peuvent se vendre qu'à un prix inférieur. Ce serait reporter sur l'exercice au cours duquel se produira la vente une moins-value qui s'est déjà produite depuis longtemps. De telle sorte que la société aurait intérêt à conserver ses produits en magasin au lieu de les vendre.

Exemple : une société fabrique des objets qui lui reviennent à 30 francs pièce. Elle les revend 50. Plus tard elle perfectionne ses moyens de fabrication et le nouveau modèle, dont le prix de revient s'est abaissé, de 3 francs par exemple, se vend mieux que l'ancien, à 55 francs. Prétendra-t-on que les objets ancien modèle, qui se vendent moins cher que les nouveaux, doivent figurer au bilan pour un prix plus élevé, parce qu'ils ont coûté plus cher ? Ce serait manifestement absurde.

§ **145. Système du cours actuel.** — La seule traduction exacte de la valeur attribuée par la société à ses marchandises, c'est donc la valeur d'échange qui est mesurée par le cours actuel.

Un certain nombre d'auteurs estiment en conséquence que toutes les marchandises doivent être évaluées au cours du jour, qu'il soit inférieur ou supérieur au prix de revient (1).

Deux objections ont été adressées à ce système :

1° Le cours du jour est souvent faussé par la spéculation (2) ou soutenu par des procédés frauduleux.

L'objection ne paraît pas décisive. Où commence la spéculation? Le jeu de l'offre et de la demande n'existe à l'état pur qu'en théorie, et en fait il n'est guère de cours qui ne soit influencé par les combinaisons des personnes intéressées à la hausse ou à la baisse. Ce cours n'en représente pas moins la valeur actuelle des marchandises, puisque, quelles que soient les causes qui l'ont déterminé, c'est le prix auquel se vendent actuellement les marchandises de cette nature;

2° Le cours actuel n'est pas nécessairement celui auquel la marchandise sera vendue. Il peut changer encore avant la vente. L'écart entre ce cours et le prix de revient ne mesure donc pas le bénéfice.

Cette critique n'est fondée qu'en partie. Il ne s'agit pas, en effet, dans les bilans annuels, de mesurer la valeur à laquelle les marchandises *seront vendues,* mais la valeur qu'elles représentent actuellement pour la société, c'est-à-dire *le prix que la société espère actuellement en obtenir.* Le prix de vente certain ne pourrait être exigé que dans un bilan de liquidation.

Mais ce qu'on peut retenir de l'objection, c'est que la société n'a pas le droit de faire état du cours actuel des marchandises restées en magasin pour calculer son bénéfice. Nous avons déjà posé le principe (3) : les plus-values non réalisées ne peuvent entrer en compte dans le calcul du bénéfice. Sinon la société n'aurait aucun intérêt à vendre, et avec toutes ses marchandises en stock, elle pourrait distribuer d'aussi beaux dividendes que si elle les avait toutes vendues. Jusqu'à ce que la plus-value soit réalisée par une transaction commerciale, le bénéfice est hypothétique. Si la société le mettait en distribution, il se pourrait qu'elle ne réussît pas ensuite à vendre ses marchandises au prix escompté, et le dividende distribué se trouverait être rétroactivement fictif.

§ 146. Système du plus bas prix. — Pour éviter l'inconvénient

(1) VAVASSEUR, *Sociétés,* § 523; WAHL, note S. 1901, II, 297. Bordeaux, 30 juillet 1901, sous Cass. 9 décembre 1902, S. 1903, I, 262.

(2) Paris, 5 août 1890, D. 1893, I, 49. « Considérant qu'on ne doit tenir aucun compte des cours élevés auxquels les marchandises sont cotées lorsqu'il est certain que les cours ont été faussés par la spéculation. »

(3) *Cf. supra,* § 68. *Contra,* Bordeaux précité. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi mais pour des motifs qui consacrent le système du prix de revient.

ci-dessus signalé, un système recommandé par la majorité des auteurs (1), et adopté par certaines législations étrangères (2), consiste à rechercher le prix de revient, le cours actuel et à s'attacher à la plus basse de ces deux valeurs.

On reconnaît qu'en principe toutes les marchandises dont le prix courant peut être déterminé, doivent être évaluées au cours du jour.

Si ce cours est inférieur au prix de revient, c'est lui qui sera adopté.

Mais s'il est plus élevé, on ne doit tenir aucun compte de la plus-value. Cette plus-value ne pouvant entrer dans le calcul du bénéfice, c'est le prix de revient qui sera porté au bilan.

Pour atténuer la rigueur du système, on a proposé, dans le cas où le cours actuel est tombé au-dessous du prix de revient, de maintenir ce dernier si la baisse résulte du jeu normal des circonstances économiques et laisse espérer un relèvement des cours. L'évaluation au cours du jour ne serait obligatoire qu'en cas de baisse définitive (3). La distinction est bien incertaine. Comment distinguer si la baisse est définitive? En outre, c'est là un simple critérium de fait qui ne repose sur aucune base juridique.

§ 147. Système de la double évaluation. — Le seul système exact au point de vue juridique est celui qui réunit les deux modes d'évaluation, au cours du jour et au prix de revient.

D'une part les marchandises, comme tous les objets destinés à être réalisés, n'ont pour la société qu'une valeur d'échange. C'est donc le cours du jour qui, dans tous les cas, doit servir de base à l'évaluation. Par là nous nous séparons du système du prix de revient, et de celui du plus bas prix.

Mais d'autre part les plus-values non réalisées ne peuvent entrer dans le calcul du bénéfice, ce qui condamne le système du cours du jour sans correctif.

Il faut donc que le bilan :

1° Contienne l'évaluation au cours du jour;

2° Dans le cas où ce cours est supérieur au prix de revient, dégage la différence et la soustraie du nombre des éléments dont la comparaison sert à déterminer le bénéfice.

Par quel procédé comptable arriver à ce résultat?

Dans un précédent ouvrage (4), nous avions suggéré de porter obligatoirement la plus-value à un compte de réserve. Mais ce pro-

(1) THALLER, *Traité,* § 202; THALLER et PIC, *Sociétés commerciales,* II, § 1175.

(2) Code de commerce allemand. Code fédéral suisse de 1883.

(3) BATARDON, *Inventaire et bilan,* p. 198.

(4) *Étude juridique sur le bilan dans les sociétés par actions,* p. 126, 167.

cédé présente l'inconvénient de prêter à confusion sur la nature du prélèvement ainsi opéré. La réserve est composée de retenues sur le bénéfice net. En y incorporant les plus-values non réalisées, on échappe au reproche de distribuer des dividendes fictifs, mais on fait cependant apparaître la situation comme meilleure qu'elle n'est en réalité, puisque rien ne permet au lecteur du bilan de deviner que la réserve ne provient pas uniquement du bénéfice net.

Pour conserver l'homogénéité de la réserve, il sera donc préférable de créer un compte spécial, distinct du compte de profits et pertes, et dans lequel seront enregistrées les variations de valeur qui doivent rester étrangères au calcul du bénéfice. On a proposé de l'appeler « Profits et Pertes à réaliser » (1).

Dans le compte de profits et pertes ordinaire, on calculera le bénéfice en tenant compte du cours du jour s'il est inférieur au prix de revient, du prix de revient dans le cas contraire, comme dans le système du plus bas prix. Dans le compte de profits et pertes à réaliser, on rétablira la valeur d'échange, en enregistrant les plus-values non encore réalisées. La solde de ce compte figurera au bilan, mais ne sera pas utilisé pour le calcul du bénéfice.

On s'est demandé quelle était la nature de ce compte. Certains ont cru y reconnaître un amortissement, d'autres une réserve (2). En réalité ce n'est ni l'un ni l'autre. Ce n'est pas un compte d'amortissement, puisqu'il ne sert pas à compenser une dépréciation ; ce n'est pas un compte de réserve puisque les fonds qui y sont portés ne proviennent pas de prélèvements sur le bénéfice net. C'est tout simplement un compte d'ordre, essentiellement provisoire, ouvert pour accorder les écritures avec la situation contemporaine du bilan, et qui sera annulé aussitôt après.

Au point de vue de la fixation du bénéfice, ce système aboutit au même résultat que celui du plus bas prix. Mais il est intéressant pour la société de pouvoir mentionner dans le bilan, et non pas seulement dans le rapport du conseil d'administration, les plus-values de ses marchandises qui bien souvent se transformeront en plus-values définitives et en bénéfices.

§ 148. 2e cas. Marchandises non cotées. — Il se peut que sur le genre de marchandises à inventorier, il n'existe pas de cours, et qu'il ne soit même pas possible de déterminer avec certitude le prix de vente courant des objets similaires. Comment estimer la

(1) Caoizé, *De l'inventaire commercial*, p. 71 et suiv.

(2) Selon Amiaud (*Réserves*, p. 48), ce serait seulement une réserve en puissance, qui se réaliserait par la vente de l'objet.

valeur marchande des objets en magasin? Deux systèmes peuvent être envisagés :

§ 149. Système du prix de mise en vente. — Certaines sociétés ont émis la prétention d'évaluer leur stock au prix pour lequel elles le mettent en vente.

Tout d'abord, si ce système était adopté, il faudrait lui faire subir le même correctif qu'au système du cours du jour pour les marchandises cotées, savoir : interdire de tenir compte dans le calcul du dividende du bénéfice espéré, tant que les marchandises offertes n'auraient pas été vendues.

Mais, en outre, l'évaluation au prix de mise en vente est loin d'offrir les mêmes garanties de sincérité que l'évaluation au cours coté. Sans doute le cours est plus ou moins faussé par la spéculation, mais sauf dans des cas exceptionnels, il n'est pas uniquement l'œuvre de la société. Au contraire, le prix qu'elle demande de ses marchandises non cotées n'a d'autre limite que son arbitraire. Si elle était autorisée à s'en servir comme base d'évaluation, il lui suffirait de majorer de la quantité nécessaire son prix de mise en vente, même sans aucun espoir de vendre, pour équilibrer les bilans les plus instables. Ce serait permettre toutes les fraudes.

L'évaluation au prix de vente demandé doit donc être repoussée tant que la marchandise n'a pas fait l'objet d'une commande ferme (1).

§ 150. Évaluation au prix de revient. — En l'absence de cours, il ne reste donc d'autre base d'évaluation des marchandises que le prix de revient (2).

Sans doute ce prix ne correspond que rarement à la valeur de revente. Mais comme il est impossible de vérifier le bénéfice que la société escompte, il est le prix qui s'en rapproche le plus.

Le prix de revient devra être considéré comme un maximum, mais non comme un minimum.

Quelquefois, en effet, il sera certain que le produit ne pourra être vendu qu'à un prix inférieur. Reprenons l'exemple cité plus haut, § 144, de nouveaux objets fabriqués à meilleur marché et se vendant mieux que les anciens (3). Il est évident que la valeur attribuée aux objets anciens qui restent encore en magasin devra être abaissée, de manière à cadrer avec celle des produits nouveaux, même au-dessous du prix de revient.

Comme dans le système du plus bas prix pour les marchandises

(1) Tr. corr. Seine, 27 juillet 1910, *G. Trib.*, 29 juillet 1910.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1175.

(3) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900, II, 137.

cotées, c'est toujours la valeur la plus basse qui sera prise comme base d'évaluation.

§ **151. Calcul du prix de revient.** — Le prix de revient des objets en magasin doit comprendre toutes les dépenses engagées par la société pour se les procurer ou pour les construire.

Dans le commerce le prix de revient comprend :

1° Le prix d'achat de la marchandise ;

2° Les frais spéciaux à chaque objet, ou à chaque lot de marchandises (transports, assurances, frais de douane, d'entrepôt, commissions spéciales, etc.).

Quant aux frais généraux, ils se réduisent dans le commerce aux frais généraux de vente et aux frais généraux proprement dits. Ils ne doivent jamais être incorporés au prix de revient.

Dans l'industrie, le prix de revient comprend :

1° Le coût des matières premières;

2° Le coût de la main-d'œuvre;

3° Les frais généraux industriels.

§ **152. Incorporation de certains frais généraux dans le prix de revient.** — Les frais généraux se divisent en trois catégories :

a) Frais généraux industriels, ou de fabrication (force motrice, entretien des machines, amortissement du matériel, appointements des ingénieurs, contremaîtres, dessinateurs, éclairage, chauffage des ateliers, etc.) ;

b) Frais généraux commerciaux, ou de vente (transport et emballage des marchandises vendues, publicité, commissions, expositions, appointements des vendeurs, livreurs, voyageurs, loyer, éclairage, chauffage des magasins de vente, entretien et amortissement des aménagements, du mobilier commercial, de la cavalerie, des voitures, etc.) ;

c) Frais généraux proprement dits, c'est-à-dire ceux qui s'appliquent à l'ensemble de l'entreprise (impôts, dépenses de l'administration centrale, loyer, éclairage, chauffage, entretien, amortissement des locaux consacrés à l'administration, frais de bureau, du service des titres, appointements du personnel central, etc.).

La distinction entre les trois catégories de frais généraux est souvent difficile en pratique. Souvent certaines dépenses (loyers, assurance, personnel par exemple) sont communes à l'administration centrale, aux services de vente, ou aux ateliers. Il pourra être nécessaire d'opérer une ventilation.

Cette distinction est cependant très importante, car les diverses catégories de frais généraux n'entrent pas en comptabilité de la même manière.

Règle : seuls les frais généraux de fabrication peuvent être incorporés dans le prix de revient. Les frais généraux de vente et les frais généraux proprement dits doivent toujours être passés par profits et pertes, c'est-à-dire venir en déduction du produit brut pour le calcul du bénéfice net de l'exercice.

En effet, faire entrer ces dépenses dans le prix de revient d'un produit, ce serait, toutes les fois que le produit n'est pas vendu au cours de l'exercice, les léguer à l'exercice suivant.

Lorsque le produit est vendu au cours de l'exercice même pendant lequel il a été fabriqué, son prix de revient étant défalqué du prix de vente pour le calcul du bénéfice, toutes les dépenses qui entrent dans la composition de ce prix de revient se trouvent supportées par l'exercice en cours. L'imputation de ces dépenses s'opère par voie de déduction sur le bénéfice brut de l'exercice. Si l'on était sûr que tous les produits seront fabriqués et vendus au cours du même exercice, il importerait donc peu que toutes les catégories de frais généraux en fissent partie. Le résultat serait le même que lorsqu'on les inscrit au débit des profits et pertes.

Mais si une partie des produits n'est vendue, ainsi qu'il est à peu près fatal, qu'au cours des exercices suivants, leur prix de revient ne sera déduit du prix de vente qu'à cette époque, ce qui revient à dire que toutes les dépenses qui y sont incorporées seront supportées par l'exercice au cours duquel la vente aura lieu.

Quand il s'agit des frais de fabrication, ce report aux exercices ultérieurs ne présente pas d'inconvénients parce que ces exercices bénéficient d'un avantage correspondant : la valeur du produit que ces frais ont contribué à former. On ne peut nier que tous les frais de fabrication (matières premières, main-d'œuvre, frais généraux industriels) n'aient concouru à donner sa valeur à l'objet fabriqué, car ils ont été engagés une fois pour toutes. Ils n'auront pas besoin d'être renouvelés à l'occasion du même produit. Il est donc juste de les léguer aux exercices suivants, en même temps que la valeur de l'objet fabriqué qui en est la contrepartie.

Cette valeur et ces frais correspondants seront ainsi passés ensemble par chaque exercice au suivant, jusqu'à l'exercice au cours duquel se produira la vente et qui en définitive supportera les frais de fabrication, par déduction du prix de vente.

C'est l'application du principe fondamental de l'imputation des dépenses : toute dépense doit être mise à la charge de l'exercice qui en recueille le profit [1].

Au contraire, les frais généraux de vente et les frais généraux

(1) Cf. *supra*, § 22.

proprement dits sont des dépenses renouvelables. Il est nécessaire de les recommencer, à l'occasion d'un même produit, jusqu'à la vente. C'est dire que s'ils n'ont pas réussi à procurer à la société la vente du produit, ils n'ont servi à rien, ils n'ont pas augmenté la valeur du produit, ils n'ont fait entrer dans le patrimoine social aucun élément d'actif nouveau. C'est une perte sèche (1).

Les incorporer au prix de revient, c'est-à-dire les léguer aux exercices suivants, et en définitive à l'exercice pendant lequel se produira la vente, serait donc se décharger sur ces exercices d'une dépense sans contrepartie, procédé contraire au principe de l'indépendance des exercices.

Exemple : soient en magasin deux lots de marchandises dont le prix de fabrication est de 100.000 francs pour chacun. Les frais généraux de vente se sont élevés à 20.000 francs pour l'exercice en cours. Pendant cet exercice, un lot a été revendu 150.000 francs; l'autre est resté en magasin.

Supposons que les frais généraux de vente soient soldés par le compte Marchandises au lieu de l'être par Profits et Pertes.

COMPTE MARCHANDISES

Doit.		*Avoir.*	
A fabrication	100.000f	Par clients	150.000f
Id.	100.000		
A frais généraux. . .	20.000		
TOTAL . . .	220.000f	TOTAL . . .	150.000f

Ces écritures font apparaître le bénéfice suivant :

Ventes	150.000f
Reste en magasin	100.000
Plus la moitié des frais généraux de vente $\left(\frac{20.000}{2}\right)$	10.000
TOTAL	260.000f
Moins le débit du compte Marchandises	220.000
BÉNÉFICE	40.000f

(1) En fait, il peut arriver que certains frais de vente (publicité par exemple) facilitent l'écoulement des produits pendant les exercices suivants. Mais ce sont là des cas exceptionnels, et la part d'influence des frais généraux d'un exercice sur les ventes des exercices suivants sera toujours impossible à déterminer. On est donc forcé de ne retenir que le caractère essentiel de ces dépenses, qui est d'être renouvelables, et de considérer que leur utilité est limitée à l'exercice qui les expose.

Résultat inexact, car en réalité la société n'a gagné que 50.000 francs sur la revente du premier lot, moins 20.000 francs de frais exposés pendant le cours de l'exercice, soit 30.000 francs.

En pratique, l'erreur ne sera souvent pas très apparente parce que la fabrication et la vente se poursuivent d'une année sur l'autre et qu'ainsi la charge léguée par chaque exercice au suivant est compensée par la charge dont ce dernier se débarrasse sur son successeur. Mais lorsqu'on arrive à la fin de l'exploitation, le vice du procédé apparaît.

Reprenons l'exemple ci-dessus, et supposons qu'au cours de l'exercice suivant la fabrication s'arrête. La société n'a plus en magasin que le second lot de 100.000 francs. Supposons qu'elle le vende dans les mêmes conditions que le premier, à 150.000 francs, et qu'elle ait exposé les mêmes frais de vente, 20.000 francs. Le bénéfice devrait être exactement le même que celui de l'exercice précédent. Mais si les frais de vente ont été incorporés au prix de revient, il apparaîtra comme inférieur, puisqu'il y aura lieu de défalquer du prix de vente, outre les 20.000 francs des frais généraux du second exercice et le prix originaire de 100.000 francs, les 10.000 francs légués par le précédent exercice : 150.000 — (100.000 + 10.000 + 20.000) = 20.000 francs.

Résultat inférieur au bénéfice réel, exactement en proportion de la majoration des résultats de l'exercice précédent.

Conclusion : les frais généraux proprement dits et les frais généraux de vente ne doivent pas être soldés par le compte Marchandises. Ils doivent être portés, sous la rubrique Frais généraux, au débit des Profits et Pertes.

§ 153. Pourcentage des frais de fabrication sur la main-d'œuvre. — Pour trouver le prix de revient, il est donc nécessaire de connaître trois éléments : le coût des matières premières, celui de la main-d'œuvre et le montant des frais généraux de fabrication.

La société peut déterminer assez facilement la part de matières premières et de main-d'œuvre qui ont servi à la fabrication de chaque catégorie de produits. Mais lorsqu'elle comprend un certain nombre de fabrications ou d'entreprises, il peut arriver que les frais généraux industriels soient communs à plusieurs d'entre elles.

Quelle est la part de ces frais qui doit être imputée à chaque catégorie de produits, c'est-à-dire incorporée à leur prix de revient? Il est nécessaire d'opérer une ventilation.

En pratique, on adopte généralement un coefficient calculé sur la proportion de la main-d'œuvre, considérée comme l'élément le moins variable d'une fabrication à une autre.

Si par exemple le total des frais de fabrication atteint 25 % de la main-d'œuvre, on obtiendra le prix de revient d'un objet en ajoutant au coût des matières premières et de la main-d'œuvre 25 % de cette dernière somme.

§ 154. **Produits en cours de fabrication.** — Ces produits ne figurent encore à aucun compte. Il est donc nécessaire de leur ouvrir, en vue de l'inventaire, un compte d'ordre.

Ils seront évalués au prix de revient, calculé comme il est indiqué ci-dessus.

§ 155. **Matières premières.** — Les matières premières destinées à la fabrication doivent faire l'objet d'un compte distinct.

Elles sont évaluées au cours du jour, toujours sous la réserve que la plus-value par rapport au prix de revient ne peut servir à la formation du bénéfice.

§ 156. **Marchandises détériorées ou dépréciées.** — Lorsque pour une cause quelconque les marchandises sont dépréciées, et que la société ne peut plus espérer les vendre au prix qu'elle leur assignait, elle doit réduire la valeur qui leur est attribuée dans le bilan, ou plutôt pratiquer sur elles un amortissement extraordinaire.

Dans ce cas, en effet, leur valeur d'échange tombe au-dessous du cours du jour ou du prix de revient qui servent dans des conditions normales à la mesurer.

Cette opération de rabais, ou d'amortissement, est obligatoire, même dans les années en pertes. Elle doit précéder toute distribution de bénéfices. Les dividendes répartis sans que la société ait tenu compte de la dépréciation de ses marchandises seraient évidemment fictifs (1).

En prévision d'une dépréciation rapide de leurs stocks, certaines entreprises constituent des réserves pour marchandises démodées. Il ne s'agit plus là d'un amortissement, mais de la constitution d'une réserve, créée en vue d'événements incertains, et qui, par conséquent, ne peut être prélevée que sur le bénéfice net.

§ 157. **Marchandises contentieuses.** — Si la propriété de marchandises est contestée, elles ne peuvent figurer à l'actif du bilan (2).

(1) Lyon, 16 mars 1899, D. 1900, II, 137.
(2) Liége, 20 avril 1904, Pasicrisie belge, 1904, 2, 323.

B. — **Valeurs mobilières.**

§ 158. **Évaluation des valeurs mobilières.** — C'est surtout à propos des valeurs mobilières que les différents systèmes d'évaluation se sont trouvés en conflit. L'imagination des auteurs s'est ici donné libre carrière et le nombre des solutions proposées dépasse encore celui des systèmes inventés pour l'estimation des marchandises.

§ 159. **Système du prix de revient.** — La Banque de France maintient invariablement les rentes sur l'État qu'elle a en portefeuille au prix de revient, sans tenir aucun compte du cours. Elle les a maintenues en 1871, au lendemain de la Commune, sans constituer aucune réserve spéciale.

Ce système est aussi celui d'un certain nombre de compagnies d'assurance.

Il a été préconisé par certaines décisions pour les valeurs de premier ordre, considérées comme très stables (1).

Il paraît cependant insoutenable lorsque le cours des valeurs est descendu au-dessous de leur prix de revient.

§ 160. **Système du cours du jour.** — Il est pratiqué notamment par nombre d'établissements de crédit et approuvé par certaines décisions (2).

Comme tout système fondé uniquement sur la valeur marchande, il a le tort de tenir compte des plus-values non réalisées dans le calcul du bénéfice.

Il est particulièrement dangereux appliqué à des valeurs de Bourse. En effet, c'est surtout sur ces valeurs que s'exercent la spéculation et les manœuvres de hausse et de baisse. Il est à craindre qu'à la veille de l'inventaire une hausse fictive ne soit provoquée sur certains titres afin d'équilibrer le bilan (3).

§ 161. **Système du cours moyen.** — Pour parer à cet inconvénient, on a proposé d'imposer l'évaluation au cours moyen de l'année ou du mois qui précède la date du bilan. Ce dernier système est celui du Code suisse des obligations (art. 656, § 3).

(1) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 135, dans une espèce où le cours était tombé au-dessous du prix de revient. Cf. aussi la lettre du gouverneur de la Banque de France versée aux débats dans l'affaire Mirès (D. 1862, I, 314, col. 2).

(2) Vavasseur, *Sociétés*, § 523; Wahl, S. 1901, II, 297; Paris, 18 mars 1887 et 8 juillet 1887, D. 1888, II, 133. Cf. cependant Paris, 19 mars 1883, D. 1883, I, 427; Paris, 9 janvier 1888. D. 1889, II, 71, pour des valeurs cotées en banque.

(3) Cass., 23 juin 1883, D. 1883, I, 425; T. civ. Seine, 3 février 1904, *R. Soc.*, 1904, 334.

Il permet d'éviter dans une certaine mesure les manœuvres de la dernière heure, mais il ne donne pas la valeur *actuelle* des titres.

§ **162. Système de la valeur raisonnée.** — Ce système, déjà exposé ci-dessus (1), et d'ailleurs généralement abandonné, trouvait sa principale application à l'occasion de l'évaluation des valeurs de portefeuille. On devait étudier la situation économique de la société ou de l'État émetteurs, et déduire de cette recherche la valeur réelle de leurs titres.

Nous avons déjà démontré que ce système, qui repose sur la notion erronée de valeur objective, conduirait logiquement à l'estimation des valeurs par experts.

§ **163. Distinction suivant la nature des valeurs** (2). — A l'opposé du précédent, un système, qui coordonne certaines tendances de la jurisprudence, s'attache à la valeur subjective des titres en portefeuille.

Il repose sur cette idée qu'en souscrivant ou en achetant des valeurs mobilières, les sociétés ne se proposent pas toujours le même but.

Tantôt les valeurs de portefeuille constituent un placement. Par exemple la société emploie de cette manière ses réserves, ou des fonds momentanément disponibles entre ses mains, ou encore des fonds grevés d'une affectation spéciale, tels que des caisses de retraite ou de prévoyance.

Pour ces valeurs, on propose l'évaluation au prix de revient. Ce sont généralement des valeurs solides, peu atteintes par les fluctuations de la Bourse. Leurs variations de cours importent peu à la société qui ne spécule pas sur elles et ne cherche, à l'époque du bilan tout au moins, qu'à en tirer un revenu (3).

Tantôt, au contraire, la société achète des valeurs pour jouer sur les cours. Dans ce cas c'est le cours du jour qui l'intéresse, et qui doit servir de base à l'évaluation.

Enfin, quelquefois la société, en souscrivant des titres, se propose d'acquérir une part et une influence dans des entreprises industrielles ou commerciales. C'est le cas des sociétés qui prennent un intérêt dans des filiales. Pour ces valeurs, on propose de revenir au système de la valeur raisonnée. C'est moins en effet la hausse ou la

(1) Cf. *supra*, § 57.

(2) Conclusions Brouchot, Tr. civ. Seine, 3 février 1904, *R. Soc.*, 1904, p. 334.

(3) Une variante propose d'estimer les titres de cette nature à leur valeur de rendement (Helbach, *Le bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, p. 113-114).

baisse momentanée des titres qui importe à la société-mère que l'avenir et le rendement probable de la filiale.

Théoriquement, le système est ingénieux, et la jurisprudence s'est plus d'une fois inspirée de considérations du même genre. Mais l'application en serait bien délicate. Dans la pratique, comment distinguer avec certitude les trois espèces de valeurs ?

En outre, les inconvénients, déjà signalés, que présentent les trois systèmes du prix de revient, du cours du jour et de la valeur raisonnée se trouvent réunis dans celui-ci, puisqu'il combine les trois systèmes.

§ **164. Système de la double évaluation.** — Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de procéder, pour les valeurs de Bourse, autrement que pour les marchandises. Les unes comme les autres sont des valeurs d'échange. Cela est vrai même des valeurs de placement et des participations industrielles. Il n'est pas vrai que la société se préoccupe uniquement pour les premières de leur revenu, pour les secondes de leur avenir. Leurs titres ont à ses yeux une valeur de revente ; elle les garde quelquefois longtemps en portefeuille, en se contentant d'en percevoir les revenus ; ils n'en continuent pas moins à représenter pour elle un capital convertissable en argent.

Comme pour les marchandises, le cours du jour doit donc servir de base à l'estimation des valeurs mobilières.

Mais les plus-values non réalisées ne pouvant entrer dans la composition du bénéfice distribuable, il y aura lieu d'ouvrir, ainsi que nous l'avons expliqué pour les marchandises (1), un compte de profits et pertes à réaliser dans lequel seront enregistrés les excédents du cours actuel sur le prix de revient.

Le calcul de cette différence oblige la société à la double estimation de ses titres, au cours du jour et au prix de revient. Mais cette méthode est la seule exacte.

§ **165. Distinction suivant la nature des cotes.** — Toutefois, cette méthode n'est applicable que s'il existe sur la valeur inventoriée un cours établi avec certitude.

A cet égard, il convient de distinguer trois sortes de valeurs :

1° *Titres cotés en Bourse.*

Le cours du jour, constaté par la cote officielle, servira de base à l'évaluation. Il suffira d'en rapprocher le prix de revient. Si le cours du jour est plus élevé que le prix de revient, la différence sera por-

(1) Cf. *supra*, § 147.

tée au compte Profits et Pertes à réaliser. S'il est inférieur, la moins-value entrera dans le compte Profits et Pertes ;

2° *Titres cotés en banque.*

Même solution. La cote en banque présente des garanties de sincérité suffisantes pour pouvoir être, au point de vue des évaluations d'inventaire, assimilée à la cote en Bourse (1) ;

3° *Titres non cotés.*

Ils seront estimés au prix d'achat.

Toutefois, s'il est établi, par exemple par une série de transactions récentes sur ces titres, qu'ils ont diminué de valeur, on devra réduire le montant de leur estimation ou les amortir, comme on le fait pour les marchandises dépréciées. En l'absence de cours, cette diminution de valeur sera souvent discutable. Ce sera une question de fait, que les tribunaux apprécieront souverainement.

§ 166. Dispositions réglementaires. — Les décrets du 9 juin 1906 et du 18 avril 1913, rendus en exécution de la loi du 17 mars 1905, imposent un mode d'évaluation particulier aux entreprises d'assurances sur la vie.

Leurs valeurs mobilières doivent figurer à l'inventaire pour le prix d'achat.

Toutefois si, pour l'ensemble de ces valeurs, ce prix est supérieur de 5 °/₀ au cours de la Bourse de Paris, ou, à défaut, au cours d'une des principales places du pays d'émission, à la date de la clôture de l'inventaire, la valeur estimative devra être réduite de la différence entre le prix d'achat et le cours susvisé, dans les conditions et délai déterminés par un arrêté ministériel.

Le décret du 17 juillet 1908, rendu en exécution de la loi du 19 décembre 1907, impose le même mode d'évaluation, pour leurs valeurs mobilières, aux sociétés de capitalisation.

§ 167. Jurisprudence. — Les solutions que la jurisprudence a données au problème de l'estimation des valeurs de Bourse sont loin de composer un système entièrement logique et coordonné.

En général, les arrêts paraissent admettre les deux principes essentiels dont nous avons établi la nécessité : évaluation au cours du jour pour les valeurs cotées, et interdiction de distribuer les plus-values non réalisées. Mais ils y apportent parfois des exceptions. Les tribunaux sont souvent un peu trop portés à diversifier les solutions suivant le caractère du titre inventorié :

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, p. 651, n. 3; Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129; *Contra*, Paris, 9 janvier 1888, D. 1889, II, 71.

Jugé que la société qui évalue au cours du jour ses valeurs cotées en Bourse ou en banque ne peut être blâmée (1) ;

Jugé, au contraire, que le cours ne saurait servir de base d'évaluation pour les valeurs cotées en banque (2) ;

Jugé que les valeurs qui n'ont pas de marché régulier doivent être évaluées au prix d'achat (3) ;

Jugé qu'une société peut évaluer des titres cotés à leur prix d'achat, même s'il est supérieur au cours du jour, lorsque ce sont des valeurs de premier ordre, qui ne sont pas sujettes à des variations de cours considérables (4);

Jugé d'autre part qu'on ne saurait blâmer le fait de n'avoir point porté des titres au bilan pour leur prix d'achat, alors qu'à la même époque une quantité importante de ces titres a été négociée à un prix supérieur et au cours d'achat, et au cours porté au bilan (5);

Jugé qu'en général les valeurs mobilières doivent être estimées au prix courant lorsque ce prix est inférieur au prix de revient (6).

§ 168. Classification des valeurs en portefeuille. — La plupart des sociétés se contentent dans leur bilan d'une désignation globale : « Portefeuille..... tant. »

Il est cependant préférable, lorsqu'il existe plusieurs catégories de titres, soumises à des méthodes d'évaluation différentes, de les classer sous des rubriques distinctes.

Mais on ne saurait exiger de la société la désignation dans le bilan des valeurs qui composent le portefeuille.

§ 169. Société qui possède en portefeuille ses propres titres. — Il peut arriver qu'une société ait en portefeuille un certain nombre des titres qu'elle a elle-même émis, actions, obligations, parts de fondateurs. Peut-elle les faire figurer à l'actif de son bilan?

Il y a plusieurs cas à examiner : tantôt la société rachète ces titres sur le marché; tantôt elle garde dans sa caisse, en vue de les céder plus tard, des titres qu'elle a émis, mais qui n'ont pas encore été souscrits; tantôt elle détient ses propres titres, qu'un débiteur lui a remis, à titre de nantissement ou de report.

(1) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129.
(2) Paris, 9 janvier 1888, D. 1889, II, 71.
(3) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129.
(4) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129.
(5) Même arrêt.
(6) Même arrêt.

§ 170. **Titres rachetés.** — *1er cas.* Le rachat est nul. Nous verrons (1) que c'est le cas notamment des actions rachetées au moyen du capital.

Dans ce cas les titres rachetés ne peuvent figurer à l'actif du bilan. En effet leur inscription à l'actif donnerait à croire que le capital est intact. L'opération se traduirait au bilan par une diminution du compte Caisse et par une augmentation corrélative du portefeuille, de sorte que le bilan semblerait régulièrement équilibré.

En réalité il n'en serait rien, puisque la société aurait remboursé sans qu'il y parût un certain nombre de ses actionnaires, et que le capital se trouverait réduit de façon occulte.

Il est vrai que la revente des titres par la société valide rétroactivement le rachat. Mais il ne faut pas exagérer le sens de cette formule. Elle signifie simplement que l'action en nullité du rachat et celles qui en dérivent (par exemple l'action en répétition du prix) sont éteintes par la revente. Il ne s'ensuit pas que dans la période qui a précédé la revente le capital ait été intact, ni par suite que la société ait pu comprendre les actions rachetées dans son portefeuille.

2e cas. Le rachat est valable (ex. : rachat d'actions au moyen de bénéfices ou de réserves, rachat d'obligations, de parts de fondateurs, etc.).

Le plus souvent la société rachète ses titres pour les annuler. Mais parfois elle les garde en portefeuille avec l'intention de les revendre. Peuvent-ils compter dans son actif?

Une première opinion, inspirée des principes classiques, estime que les titres rachetés, qui constatent des droits de créance, sont éteints par confusion. La société ne peut posséder de créances sur elle-même (C. civ., art. 1300) (2).

A cette opinion se rattachent certaines décisions rendues en matière fiscale (3) qui dispensent de la taxe sur le revenu et de la taxe d'abonnement pour le timbre proportionnel non seulement les

(1) Cf. *infra*, p. 210.

(2) Houpin, II, 935; Arthuys, II, 643; Thaller, *Rev. crit.*, 1883, p. 348; Wahl, *Annales de Droit commercial*. 1893. p. 288.

(3) Civ., 6 mars 1895, D. 1895, 1, 265. « Attendu que, ne pouvant contracter un emprunt vis-à-vis d'elle-même, la société ne paie pas les intérêts d'un emprunt quand elle verse les intérêts, les lots et les primes de remboursement de ses obligations aux caisses sus-énoncées. » L'arrêt rendu dans l'affaire de l'Union Générale (Paris, 19 mars 1883, D. 1883, 1, 425) critique la présence d'un stock d'actions de la société à l'actif du bilan, mais en termes si ambigus qu'on ne saurait dire s'il condamne le fait même de leur inscription à l'actif ou seulement l'exagération de la valeur qui leur avait été attribuée. Mais d'après les termes de l'arrêt de cassation qui a rejeté le pourvoi, il semble que la seconde interprétation soit la vraie. Cf. aussi Paris, 31 juillet 1905, *G. Palais*, 2 novembre 1905; *Annales de Droit commercial*, 1906, 2, 11. Mais l'arrêt semble surtout inspiré par des raisons de fait.

obligations de la société portées à la réserve, mais même celles qui ont été affectées à des caisses de retraite ou de prévoyance auxquelles la société sert des intérêts, des primes ou des lots.

D'autre part, il s'est dessiné parmi les auteurs une tendance marquée à admettre que les valeurs rachetées par la société continuent à vivre dans son patrimoine (1). Elle a été renforcée par les théories, très en vogue avant la guerre, qui, en s'inspirant des idées allemandes sur la dette abstraite et le contrat littéral, reconnaissaient au titre, considéré en lui-même, une valeur indépendante des droits qu'il représente.

Si l'on repousse ces dernières théories, qui semblent incompatibles avec les principes du droit français, il est difficile de réfuter l'objection tirée de la confusion.

On a cependant essayé de répondre que la confusion n'est pas une cause d'extinction des droits mais seulement une paralysie temporaire de leur exercice; on en a conclu que la société pourrait prétendre, en fait, sur ses propres actions rachetées, aux avantages qu'elles procurent, et notamment percevoir les dividendes; mais elle ne pourrait exercer aucun acte juridique à leur occasion, notamment les faire représenter aux assemblées générales par un mandataire de son choix (2).

Cette distinction ne paraît pas très fondée. La perception d'un dividende constitue un acte juridique, aussi bien que la représentation aux assemblées. Et si les droits du porteur de l'action sont paralysés pendant toute la durée de la confusion, la société ne peut faire jusqu'à ce qu'elle prenne fin aucun usage de ces titres.

Du caractère temporaire de la confusion, on peut pourtant retenir que les droits attachés à l'action revivent dès qu'elle quitte le patrimoine de la société, que par conséquent elle conserve, malgré le rachat, toute sa valeur vénale. D'où il suit que même si l'on estime que le droit aux dividendes et le droit de représentation à l'assemblée générale sont paralysés, les actions n'en représentent pas moins une valeur de revente et peuvent figurer au bilan.

En ce qui concerne les parts de fondateurs, on a aussi prétendu interdire leur inscription à l'actif, en alléguant qu'elles ne possèdent pas de valeur nominale (3). Mais l'argument, qui s'appliquerait

(1) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1906, p. 25; Lévy-Ulmann (*Obligations à primes et à lots*, § 65) admet que le titre racheté continue à bénéficier de l'amortissement comportant l'attribution de primes et de lots; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, p. 636, n. 2, affirment nettement que la société peut garder ses propres obligations en portefeuille.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 1164. Sur l'impossibilité pour ces actions d'être représentées à l'assemblée, tout le monde est d'accord (Cf. Thaller, *Rev. crit.*, 1883, p. 348).

(3) Batardon, *L'Inventaire et le bilan*, p. 233.

aussi bien aux actions de jouissance, ne paraît pas décisif. Il importe peu que le titre inventorié représente une part de capital et confère au porteur un droit dans le partage du fonds social. La seule question est de savoir s'il représente un droit susceptible d'être évalué en argent. Or il n'est pas douteux que les parts de fondateurs, susceptibles d'être rétrocédées contre argent, possèdent une valeur d'échange. Elles peuvent donc figurer à l'actif du bilan.

En ce qui concerne les obligations, l'intérêt de la question se limite d'ailleurs à la différence des cours. Si en effet l'on admet que l'obligation rachetée est éteinte par confusion, elle disparaît du passif aussi bien que du compte Portefeuille. La société n'aurait donc intérêt à soutenir qu'elle peut être maintenue à l'actif que si le cours actuel était plus élevé que le taux nominal.

En ce qui concerne les actions et les parts de fondateurs, au contraire, la société aurait toujours intérêt à les inscrire à l'actif, puisque les parts de fondateurs ne figurent pas au passif et que le chiffre du capital demeure invariable, quel que soit le montant des amortissements par rachat.

Si l'on admet que les titres rachetés peuvent figurer à l'actif, ces titres devront être estimés comme toutes les autres valeurs mobilières, suivant les règles exposées ci-dessus.

§ 171. Titres émis, mais non souscrits. — La question ne peut pas se poser pour les actions puisque le capital doit être entièrement souscrit. Elle se pose pour les obligations et les parts bénéficiaires.

Certaines combinaisons, aujourd'hui assez usitées, supposent que ces titres ont une existence, avant d'avoir été souscrits.

Après de longues controverses, la jurisprudence a fini par admettre la validité du nantissement des obligations non souscrites (1).

La Cour de cassation (2) déclare que le créancier nanti « se trouve investi d'un droit propre sur les titres déposés; que dès lors ces titres, ayant ainsi reçu une existence juridique, doivent être considérés comme souscrits ». On a conclu de cette jurisprudence notamment que si la société tombait en faillite, le créancier pourrait produire, non seulement pour le montant de sa créance, mais pour le

(1) *Sic*, en matière fiscale, Cass., 6 avril 1870, D. 1870, 1, 410; Req. 19 juillet 1875, D. 1875, 1, 462; 6 avril 1897, D. 1897, 1, 372; Cass. Ch. réunies, 16 mars 1904, D. 1904, 1, 321; Conclusions Baudouin, note Thaller. En matière commerciale, Req. 16 juin 1903, D. 1904, 1, 326; Req. 1er août 1906; *Annales de Droit commercial*, 1907, 80; Civ., 20 février 1909, D. 1909, 1, 478; Douai, 29 novembre 1904, *Annales de Droit commercial*, 1906, 1, 70; *Contra*, Besançon, 5 août 1903, D. 1904, 11, 465; Lyon, 12 février 1906 (*Mon. Jud. Lyon*, 4-5 novembre 1906; *Annales de Droit commercial*, 1907, 80).

(2) Arrêt des chambres réunies du 16 mars 1904, D. 1904, 1, 321.

montant nominal de l'obligation, et en bénéficiant des avantages et garanties (hypothèque par exemple) attachés à celle-ci (1).

Une opération qui soulève des objections du même genre est celle qui consiste à mettre en réserve des parts de fondateurs non souscrites. La société, au lieu de les livrer immédiatement au public les conserve en caisse pour se procurer plus tard des fonds en les cédant contre espèces. En attendant, elles restent à la disposition du conseil. La légitimité de l'opération a été contestée parce que, si l'on reconnaît aux parts le caractère d'avantages particuliers, la vérification prescrite par la loi de 1867 est impossible, dans l'ignorance où l'on se trouve encore des attributaires. Toutefois cette difficulté ne paraît pas insurmontable (2). On peut même contester que les parts créées dans ces conditions, en vue de se procurer des fonds et non plus dans le but de se procurer certains concours, présentent le caractère d'avantages particuliers.

Si ces titres possèdent antérieurement à leur souscription une existence juridique, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence relative aux obligations non souscrites, peut-on interdire à la société de les inscrire à son actif? On peut invoquer dans le même sens les diverses théories qui, à la suite des doctrines germaniques, estiment que la simple promesse, même non suivie d'acceptation, constitue, à condition d'être matérialisée sous une certaine forme, un contrat créateur de droits.

En ce qui concerne les obligations, l'intérêt évident de la société est de ne pas les inscrire. En effet leur valeur actuelle, et particulièrement le prix moyennant lequel elles sont données en nantissement, est inférieure à leur valeur nominale, que la société sera obligée de rembourser. Si l'on admet, avec la jurisprudence actuelle, que par le seul fait du nantissement, la société se trouve avoir contracté une obligation équivalente à la valeur nominale, cette obligation devra figurer au passif, et le bilan se trouvera grevé de la différence. Dès lors la question qui se pose est de savoir si la société ne peut pas être *obligée* de faire apparaître ces obligations au bilan.

En ce qui concerne les parts de fondateurs au contraire, la société aurait le plus grand intérêt à les porter à l'actif puisqu'elles ne comportent aucune contre-partie passive.

(1) Même solution pour le nantissement des obligations souscrites, mais non libérées (Civ 14 novembre 1911, *J. Soc.*, 1912, 494).

(2) Sur les divers systèmes imaginés pour la tourner, cf. note Percerou, D. 1904, 1, 480. Pour la validité de la combinaison, Lecouturier, *Parts de fondateurs*, §§ 96, 97; T. comm. Seine, 28 juillet 1884, *J. Soc.*, 85, 363; *Contra*, Houpin, 1, 366; Perroud, *Annales de Droit commercial*, 1906, 2, 99.

Nous ne croyons pas cependant qu'aucune de ces opérations puisse se traduire dans un chapitre quelconque du bilan. Quelle que soit en effet la situation juridique qui en résulte, elles ne peuvent aboutir qu'à la création de valeurs actives ou passives purement éventuelles.

C'est l'évidence pour les parts de fondateurs. Il est possible qu'elles ne trouvent jamais de souscripteurs. Dès lors elles ne peuvent figurer au bilan; elles ne représentent qu'une possibilité, une espérance. Elles ne peuvent pas plus figurer à l'actif que cette faculté, cependant réelle, qui s'appelle le crédit de la société. On n'ajoute rien à ce crédit, en le représentant par des titres, tant que ces titres n'ont pas trouvé preneur.

Il en est de même des obligations non souscrites. Le prétendu nantissement se ramène en réalité à une délégation. La société tâche de placer les titres qu'elle a donnés en nantissement. Au fur et à mesure des souscriptions, les sommes versées par les souscripteurs sont remises au créancier nanti, qui, en échange, se dessaisit des titres. La société ne se trouve donc engagée envers le souscripteur qu'au moment de la souscription. C'est à ce moment que l'obligation doit figurer à son passif. Jusque-là le bilan ne doit contenir que la somme prêtée par le créancier nanti, et le montant du remboursement que la société s'est engagée à lui faire.

Reste le cas de faillite de la société : nous avons vu que dans ce cas une opinion admet que le créancier nanti peut produire pour le montant nominal de l'obligation. Mais il n'y aurait à en tenir compte que dans un bilan de liquidation. Tant que la société est *in bonis*, elle n'est pas tenue au remboursement du taux nominal des obligations, jusqu'au jour où celles-ci auront été souscrites. Ces obligations n'ont donc pas à figurer dans le bilan annuel.

§ 172. Titres donnés en gage à la société. — Il peut arriver qu'un débiteur de la société, qui possède un certain nombre de ses actions ou de ses obligations, les lui donne en gage.

Ici l'on comprend, beaucoup plus aisément que dans l'hypothèse du rachat, que le titre continue à vivre dans le patrimoine de la société. En effet, le droit conféré à la société n'est plus le droit au remboursement de l'action, ou aux dividendes, c'est-à-dire une créance contre elle-même (1). Aussi les banques acceptent-elles souvent d'avancer des fonds sur leurs propres titres.

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1165; Houpin, I, § 683.
Le jugement rendu dans l'affaire Jaluzot (Tr. comm. Seine, 25 janvier 1906, *R. soc.*, 1906, 109) ne semble critiquer l'opération qu'à raison de la contrariété d'intérêts entre la société et le gérant qui était lui-même l'emprunteur sur gages. Cf. *Annales de Droit commercial*, 1906, 308.

Si la créance garantie est impayée, la société procédera à l'exécution en Bourse. La difficulté résultant de la présence de ses propres titres dans son portefeuille ne se poserait que si elle prétendait les racheter elle-même.

Mais tant qu'elle ne les détient qu'à titre de nantissement, ses titres ne peuvent figurer au nombre des éléments actifs du bilan. Ils ne représentent pas encore pour la société une valeur d'échange. C'est la valeur de la créance dont ils constituent le gage, non leur valeur propre, qui doit être inscrite au bilan.

§ 173. Report par une société sur ses propres actions. — Un client de la société fait reporter sa position sur un paquet d'actions de la société elle-même. Celle-ci se trouve donc détenir, à titre de report, ses propres titres.

Si l'on analyse le report comme un prêt sur gage, les solutions à donner sont les mêmes qu'au paragraphe précédent. Si on l'analyse comme un rachat suivi d'une revente instantanée, l'opération est également valable, puisque l'effet extinctif de la confusion cesse dès la revente, c'est-à-dire au moment même où il s'est produit (1). Mais dans aucun cas les titres pris en report n'ont à figurer au bilan. Même si le report est un achat-revente, le titre ne séjourne pas dans le patrimoine de la société : il y est immédiatement remplacé par une créance à terme contre le reporté. C'est celle-ci qui doit être inscrite à l'actif du bilan.

C. — Effets à recevoir.

La valeur nominale des effets à recevoir ne correspond que rarement à leur valeur actuelle. Pour calculer leur valeur d'inventaire, il est nécessaire de faire état de l'escompte et du change.

§ 174. Réescompte. — Si la société négocie un effet avant son échéance, elle n'en recevra pas la valeur nominale puisqu'il en faudra déduire l'escompte. La valeur des effets en portefeuille à la date du bilan n'est donc que leur valeur nominale diminuée du montant de l'escompte calculé sur le temps à courir jusqu'à l'échéance de chacun d'eux.

On pourrait se contenter (comme en matière d'amortissement) de porter à l'actif la valeur des effets rectifiée, c'est-à-dire diminuée du montant de l'escompte. Mais il est préférable de ne pas modi-

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1165. *Contra*, Houpin, I, 683. Cf. l'arrêt rendu dans l'affaire de l'Union Générale (Paris, 19 mars 1883, D. 1885, 1, 425).

fier le compte Effets à recevoir, qui continuera à exprimer la valeur nominale, et d'ouvrir un compte d'ordre « Réescompte » dont le solde figurera au passif du bilan. On y portera les réescomptes ou agios à déduire du montant nominal des effets.

Ces agios devant être imputés à l'exercice que le bilan clôture, on en débitera les Frais généraux, ou l'un de leurs comptes subdivisionnaires intitulé par exemple : Intérêts et changes. Par le jeu du compte de profits et pertes, ils seront ainsi déduits du bénéfice de l'exercice qui, sans cela, eût été calculé sur le montant nominal des effets.

Si l'effet est recouvré, au cours de l'exercice suivant, la société va en recevoir la valeur nominale. Elle retrouve le montant de l'escompte dont la valeur de l'effet avait été diminuée. Il faudra en débiter le compte Réescompte qui apparaît ainsi comme un simple compte d'ordre, de nature provisoire. On voit que ce système aboutit à grever légèrement le premier exercice au profit du suivant. On commence par attribuer à l'effet une valeur inférieure à celle contre laquelle il sera échangé, et l'on rétablit la vérité dans l'exercice contemporain de la négociation, et qui bénéficie ainsi de la rectification.

Toutefois ce procédé traduit bien la réalité. Il ne serait pas exact de dire qu'en déduisant le réescompte on se place dans l'hypothèse fictive d'une liquidation. Il est bien vrai que l'effet, pris à une époque antérieure à l'échéance, ne représente pas sa valeur nominale, puisqu'en le conservant en portefeuille la société se trouve privée, jusqu'à l'échéance, de l'intérêt de l'argent qu'il représente.

Si l'effet est négocié avant son échéance, la société subira bien un escompte, et le réescompte récupéré par le second exercice ne sera que la différence entre l'escompte calculé au jour du bilan et l'escompte calculé au jour de la négociation. Le compte Réescompte ne sera débité que de cette différence. Pour l'excédent, l'écriture primitive subsistera.

Une difficulté peut provenir de la modification du taux de l'escompte. On ne peut prévoir au jour de l'inventaire quel sera exactement ce taux au cours de l'exercice suivant. Il est possible que le calcul de l'escompte s'en trouve faussé.

En pratique beaucoup d'entreprises négligent le réescompte. Lorsqu'elles ne reçoivent que du papier à court terme, les différences qui résultent de cette omission sont peu considérables, et elles se compensent à peu près d'un exercice sur l'autre. On n'en tient pas compte dans l'inventaire, et l'on se contente de faire supporter l'escompte par les Frais généraux, au fur et à mesure des négociations d'effets.

§ 175. Compte des effets à recevoir dans les banques. — Les banques spéculent sur les effets de commerce, comme un commerçant sur ses marchandises. Elles entrent en possession d'un effet en en versant le prix nominal, diminué de l'escompte. Elles s'en dessaisissent en échange de la même somme, diminuée d'un escompte moins fort. La différence des deux escomptes représente leur bénéfice.

Leur compte Portefeuille joue exactement le même rôle que le compte Marchandises dans le commerce ordinaire.

Pour elles il est donc absolument indispensable de faire état du réescompte dans le bilan.

On pourra opérer comme pour les marchandises, c'est-à-dire faire entrer les effets dans le compte Portefeuille pour leur prix de revient, et les en faire sortir pour leur valeur réescomptée. Comme dans le compte Marchandises, le bénéfice se trouvera incorporé au compte Portefeuille. On l'obtiendra en complétant la balance des entrées et des sorties par un recensement des effets restant en portefeuille, et que l'on aura soin de diminuer du réescompte, calculé à la date de l'inventaire.

On pourra aussi faire entrer et sortir les effets pour leur valeur nominale. Les profits seront alors passés à un compte Agios que l'on solde par le compte Profits et Pertes.

§ 176. Changes. — La valeur des effets tirés sur l'étranger varie avec le cours du change.

Le cours du change d'une place sur l'autre est sujet à des fluctuations qui tiennent à une double cause :

1° Le change constitue un transport d'argent ; l'état de la balance commerciale entre les deux places influera donc sur le prix des effets. On aura plus ou moins besoin de traites de Paris sur Londres et par conséquent le prix de ces traites sera plus ou moins élevé suivant que Paris a fait à Londres plus de ventes que d'achats, ou inversement ;

2° Le change de place se double d'un change de monnaie. En effet la traite sur l'étranger est payable en monnaie étrangère. La personne qui acquiert en France une traite sur l'Italie en paie le prix en argent français, alors qu'elle sera payée en monnaie italienne. De là des différences parfois importantes qui auront une répercussion sur le cours du change.

Les effets sur l'étranger seront évalués au bilan d'après la cote des changes à la date de l'inventaire.

Mais une nouvelle correction va être nécessaire, d'après la proximité plus ou moins grande des échéances.

En effet, le cours du change est calculé sur un effet type. A cet effet, la cote des changes est divisée en deux catégories. Pour certains États l'effet qui sert de base et d'unité de comparaison est l'effet à échéance de trois mois, pour d'autres l'effet payable à vue.

1° Changes cotés à trois mois.

Si l'effet à évaluer est payable à trois mois, la valeur à porter au bilan est exactement celle du cours coté.

Mais s'il est à plus courte échéance, on devra ajouter à ce chiffre les intérêts pour le nombre de jours compris entre l'échéance réelle et l'échéance type, selon le taux de l'escompte porté à la cote, et qui est celui du marché français.

Exemple : l'inventaire est fait le 15 janvier; l'échéance type se place trois mois plus tard, soit le 15 avril; supposons que l'échéance de l'effet à évaluer se place au 1er mars, il y aura lieu d'ajouter à la valeur nominale du change les intérêts de quarante-cinq jours.

Ceci sans préjudice du réescompte, calculé ainsi qu'il a été dit plus haut sur le nombre de jours à courir entre la date de l'inventaire et l'échéance de l'effet.

2° Changes qui se négocient à vue.

Toutes les fois que la traite n'est payable qu'à un terme plus éloigné, on déduit du montant du cours l'escompte, calculé de la même manière, selon le taux porté à la cote, et qui, cette fois, est celui du marché étranger.

§ 177. Effets dont le recouvrement est douteux. — Ils ne doivent jamais figurer au bilan pour leur valeur nominale.

Ils devront, dans la mesure où le recouvrement est incertain, faire l'objet d'un amortissement. Sinon la responsabilité des administrateurs et commissaires peut se trouver engagée (1).

Lorsqu'un effet est impayé, et par conséquent litigieux, il est préférable de le faire rentrer dans la catégorie des créances litigieuses et de le porter au bilan sous cette rubrique.

A cet effet on débitera le compte personnel du client par le crédit du compte Effets à recevoir, ou par le crédit du banquier, si l'effet avait été négocié.

§ 178. Effets en circulation. — Au moment de l'inventaire, la société a souvent négocié un certain nombre d'effets qui sont en circulation avant d'arriver à échéance. S'ils sont impayés, la société en sera responsable : cause de perte qui n'apparaîtra que

(1) Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14.

dans l'exercice suivant. Le bilan se révélera alors comme inexact, puisqu'il aura porté au compte du banquier, pour leur valeur intégrale, des effets sans valeur. Cette perte aurait dû être à la charge de l'exercice clôturé.

Pour éviter autant que possible cet inconvénient, il conviendra d'amortir tous les effets douteux, alors même qu'ils sont en circulation.

CHAPITRE III

VALEURS ENGAGÉES

---

§ **179. Définition.** — Les comptes des valeurs engagées comprennent celles qui ne sont pas immédiatement réalisables parce qu'elles sont engagées dans des opérations actuellement en cours.

En général ces opérations intéressent des tiers en même temps que la société, et ce sont les droits concédés à ces tiers sur les valeurs engagées qui en arrêtent la réalisation.

Mais quelquefois on englobe aussi sous cette rubrique des valeurs dont la réalisation n'est retardée que parce qu'elles sont engagées dans des opérations commerciales ou industrielles qui exigent une certaine durée.

Nous allons voir que la plupart des valeurs classées dans ce deuxième groupe appartiennent en réalité à d'autres catégories de comptes.

A. — Valeurs sur lesquelles des droits ont été concédés à des tiers.

§ **180. Cautionnement.** — Certaines entreprises peuvent être astreintes à déposer des cautionnements (par exemple certaines entreprises concessionnaires ou soumissionnaires de travaux publics).

Le montant du cautionnement est un élément d'actif, mais non immédiatement réalisable. Il doit être porté au bilan pour la valeur que la société a déboursée. S'il est productif d'intérêts, il est nécessaire d'y ajouter le montant des intérêts courus à la date du bilan.

§ **181. Participations industrielles ou commerciales.** — Lorsque ces participations sont représentées par des titres négociables, leur valeur peut être immédiatement réalisée. Elles se classent alors dans le compte Portefeuille. Mais il en est autrement lorsque la société a engagé des fonds dans une affaire sous une autre forme, par exemple à titre de commandite, de compte courant, de prêt avec participation aux bénéfices, etc.

Il n'y aurait pas lieu de distinguer ces valeurs des créances ordinaires, si à la différence de celles-ci, elles n'étaient susceptibles de plus ou de moins-value suivant la prospérité plus ou moins grande de l'entreprise commanditée. La question se pose de savoir s'il n'est pas permis à la société d'en tenir compte.

Nous ne le croyons pas. Quelle que soit la situation de l'entreprise commanditée, la société bailleresse de fonds ne peut porter le montant de sa commandite au bilan pour une somme supérieure à celle que son débiteur s'est engagé à lui rembourser.

En effet, tout d'abord il ne saurait être question de considérer cette plus-value de la part sociale comme un bénéfice acquis. Même si l'on admettait, comme nous l'avons fait pour les marchandises et les titres cotés en Bourse ou en banque, que cette plus-value peut figurer au bilan, elle ne pourrait, pas plus que dans le cas des valeurs précitées, entrer en compte dans le calcul du bénéfice.

Mais en outre il s'agit ici d'une valeur qui n'a pas de cours, qui n'a pas même de similaire. Chaque part d'intérêt ou de commandite est une chose unique. Il est impossible de savoir combien la société commanditaire pourrait la revendre.

Dès lors, comment évaluer la valeur qu'elle représente pour la société, et qui est, ne l'oublions pas, une valeur d'échange? (Il s'agit de savoir quelle somme en retirera la société, soit en la rétrocédant, soit en laissant ses fonds dans l'affaire.)

On ne peut accepter l'évaluation, nécessairement arbitraire, qu'en donneraient les administrateurs. Une évaluation fondée sur le rendement ne donnerait pas plus de certitude, car nul ne peut prévoir les bénéfices que produira l'entreprise commanditée pendant les années suivantes. La seule solution est donc, comme pour les titres non cotés, de s'en tenir au prix de revient, ou au prix de remboursement, si ce dernier est supérieur.

Par contre, il est quelquefois certain que l'entreprise dans laquelle la société possède une part a diminué de valeur (par exemple elle a été mise en faillite ou rachetée à bas prix).

Dans ce cas il est du devoir des administrateurs de faire subir à la part de commandite qui figure à l'actif un amortissement correspondant.

§ **182. Objets donnés en nantissement.** — Ils devront être évalués suivant les mêmes règles que les autres marchandises ou valeurs mobilières. Mais ils devront figurer au bilan sous la rubrique des valeurs engagées, afin de ne pas entretenir d'illusions sur les disponibilités immédiates de la société.

§ **183. Marchandises en consignation.** — Les marchandises

adressées en consignation ne peuvent être considérées comme vendues. Cela ferait ressortir un bénéfice qui n'est pas réalisé.

D'autre part, ce ne sont plus des valeurs disponibles que la société est libre d'échanger. Elles doivent faire l'objet d'un compte spécial compris dans le chapitre des valeurs engagées.

Pour obtenir dans ce compte une exactitude rigoureuse, il faudrait obtenir des consignataires leurs comptes de ventes; on inscrirait alors les marchandises vendues pour leur prix de vente, les autres suivant les mêmes règles que les marchandises en magasin. Mais en pratique, il est souvent difficile d'obtenir le compte des consignataires. Beaucoup d'entreprises se contentent, pour déterminer la quantité des marchandises vendues, d'un calcul approximatif fondé sur la moyenne des ventes.

§ 184. Marchandises entreposées aux Magasins généraux. — Ces marchandises ne peuvent plus compter au magasin.

Si en effet le récépissé a été endossé avec le warrant, la marchandise déposée ne fait plus partie de l'actif.

Si le warrant seul a été endossé, elle en fait encore partie, mais seulement aux mêmes conditions que tout objet donné en gage.

Sans doute, le récépissé peut être endossé sans le consentement du porteur du warrant. A ce point de vue il représente bien une valeur immédiatement disponible. Mais cette valeur doit être diminuée du montant de la créance nantie. En effet, le warrant est opposable à l'acheteur. Celui-ci ne manquera pas de se couvrir contre ce risque. Si l'objet vaut 500 francs, et qu'il soit warranté pour 400 francs, le récépissé ne trouvera guère d'acquéreur au-dessus de 100 francs. L'objet représente donc pour 400 francs une valeur engagée, et pour 100 francs seulement une valeur réalisable par voie d'échange.

Par conséquent les marchandises entreposées devront figurer à un compte de valeurs engagées. Si elles ont fait l'objet d'une estimation par ministère de courtiers [1], il sera naturel de faire figurer cette estimation au bilan, mais sans se départir de cette règle que la plus-value non réalisée ne peut jamais constituer un bénéfice distribuable.

Sinon l'évaluation sera faite comme pour les autres marchandises. La société fera bien d'indiquer en outre le chiffre pour lequel elles ont été warrantées afin de faire connaître la partie de leur valeur qui reste réalisable par voie d'échange.

(1) L'estimation est facultative (Décret du 12 mars 1859, art. 14). Elle est faite, à défaut d'experts désignés d'accord, par les courtiers de commerce inscrits (Loi du 18 juillet 1866, art. 5).

B. — Valeurs engagées dans les opérations de la société elle-même.

§ 185. Produits en cours de fabrication. — Ces produits ne peuvent plus figurer parmi les matières premières, et ne peuvent pas encore entrer dans le compte Marchandises.

On pourrait songer à leur ouvrir un compte transitoire, classé au bilan parmi les valeurs engagées, et qui, au fur et à mesure de l'achèvement des produits, serait soldé par le débit du compte Marchandises. Mais entre l'époque du bilan et celle de l'achèvement de l'objet, le prix de revient se sera élevé. Comment enregistrer la différence?

Il paraît donc préférable d'ouvrir à ces produits, au moment de l'inventaire, un simple compte d'ordre. Ils y seront enregistrés pour leur prix de revient, comprenant toutes les dépenses qui ont été faites sur eux à cette époque.

En rouvrant l'exercice suivant, on annulera cette écriture par une écriture contraire; et lorsque l'objet sera terminé, on le fera entrer directement au compte Marchandises.

§ 186. Productions agricoles en cours. — Les récoltes sur pied, les produits d'élevage avant l'époque où ils peuvent être vendus ne constituent ni des immobilisations, ni des matières premières, ni des marchandises négociables. Cependant ils représentent bien une valeur actuelle.

D'autre part, cette valeur est appelée à se modifier sans cesse avant l'époque de la vente. On résoudra ces difficultés en ouvrant à ces produits, pour leur permettre de figurer au bilan, un compte d'ordre qui sera annulé à la réouverture de l'exercice.

N'ayant pas encore de valeur marchande, ils ne pourront y être inscrits que pour leur prix de revient.

§ 187. Travaux en cours. — Dans les sociétés d'entreprises (travaux publics, ports, routes, canaux, immeubles, navires, etc.) les travaux s'étendent sur une assez longue durée. Il en résulte une composition du fonds de roulement assez différente de celle qui se rencontre dans les sociétés qui se consacrent à la fabrication ou à la vente.

Au lieu de marchandises, l'actif échangeable au jour de l'inventaire comprend des travaux dont une partie est en cours d'exécution.

Ces travaux ont fait l'objet de commandes fermes; leur valeur

n'est pas sujette, comme celle des marchandises, à des fluctuations de cours; tantôt elle est déterminée par un forfait, et c'est dans l'incertitude du prix de revient que consiste l'aléa ; tantôt la rémunération de l'entrepreneur consiste en une majoration déterminée sur les divers éléments du prix de revient dont elle suppose la vérification préalable.

Enfin les travaux sont le plus souvent payés par acomptes. Lorsqu'ils s'étendent sur une longue durée, on les divise en tranches successives, dont chacune fait l'objet d'un règlement spécial, après réception.

Comment la valeur représentée par ces travaux va-t-elle figurer au bilan?

Plusieurs cas peuvent se présenter :

1° Travaux terminés et payés au cours de l'exercice.

Ils cessent de figurer à l'actif, comme des marchandises vendues, et le bénéfice de la vente entre au compte d'exploitation;

2° Travaux terminés et non payés.

Ils peuvent figurer au bilan pour le prix de vente. Nous démontrerons plus loin que contrairement à la théorie selon laquelle le bénéfice d'une opération commerciale ne pourrait être porté au bilan que lorsqu'il est encaissé, le prix de vente peut être porté à l'actif au lieu du prix de revient dès que la chose a fait l'objet d'un contrat. La créance du prix de vente doit remplacer au bilan l'objet vendu du jour où elle est entrée, par l'effet de la convention, dans le patrimoine de la société. En matière d'entreprise le prix n'est dû qu'à partir du jour où les travaux ont été reçus. Mais à partir de ce jour la société peut le porter à son bilan.

Toutefois, cette faculté comporte un double tempérament :

a) Si le travail a été exécuté sur devis, il sera nécessaire de prévoir le rabais des entrepreneurs. On ouvrira à cet effet un compte d'ordre : « Prévision de rabais » ;

b) Si la société a des doutes sur la solvabilité de son client, ou si elle prévoit des difficultés avec lui, sa créance devra être totalement ou partiellement amortie, comme toute créance douteuse ou contentieuse ;

3° Travaux en cours d'exécution.

Il est évident qu'ils ne peuvent figurer au bilan pour la totalité du prix du forfait ou du montant en demande du mémoire. En effet, ce prix n'est pas dû tant que les travaux ne sont pas achevés.

Mais il a été prétendu qu'on pourrait tout au moins porter à l'actif, en sus du prix de revient, une part du bénéfice escompté, proportionnelle à l'importance des travaux exécutés dans chaque

chantier [1]. Ce système permettrait de distribuer un dividende, dès les premières années, dans les sociétés qui ont entrepris un travail de longue durée.

Nous ne croyons pas que cette pratique puisse être autorisée. Non seulement elle ouvrirait la porte aux évaluations arbitraires, mais l'escompte d'un bénéfice encore incertain n'est pas plus légitime en partie qu'en totalité. Nul ne peut dire si le prix sera jamais dû, puisque nul ne peut affirmer que les travaux seront jamais terminés.

La partie des travaux qui est encore en cours au moment de l'inventaire ne peut donc être estimée qu'au prix de revient. Pour permettre la distribution des dividendes sans attendre l'achèvement total de l'entreprise, on divisera celle-ci en tranches, dont chacune sera considérée comme une entreprise séparée. Dès que les travaux de la première tranche auront été reçus, la créance du prix correspondant pourra figurer à l'inventaire.

---

(1) Batardon, *Inventaires et bilans*, p. 223.

SECTION IV

COMPTES DÉBITEURS DES TIERS

---

§ 188. **Débiteurs divers.** — Les comptes dits « des personnes » ou « des tiers » sont ceux qui expriment la situation de la société vis-à-vis de créanciers ou de débiteurs déterminés, connus par leur nom.

Tous les droits de créance anonymes, ou qui du moins, à raison de la forme négociable dont ils sont revêtus, ont perdu le caractère de rapports entre deux personnes déterminées, les valeurs de Bourse ou les effets de commerce, par exemple, rentrent dans la catégorie des valeurs de roulement qui a été étudiée ci-dessus.

Au contraire, toutes les créances ordinaires sur des débiteurs avec lesquels la société a fait des affaires, et qui n'ont pas encore été transformées en titres négociables, doivent être portées au compte « Débiteurs divers ».

Ce qui caractérise les valeurs de ce compte, c'est :

1° Qu'elles ne peuvent être recouvrées qu'à l'échéance de la créance;

2° Qu'elles ne peuvent être évaluées par comparaison avec des valeurs similaires. Elles n'ont pas de cours. Chacune possède une individualité propre, des causes de dépréciation ou de plus-value qui ne lui sont communes avec aucune autre parce qu'elles dépendent de la personnalité du débiteur.

§ 189. **Mode d'évaluation.** — Les créances ne sont, à proprement parler, ni des valeurs d'échange, puisque la société ne se propose pas, en principe du moins, de les négocier, ni des valeurs d'emploi, puisqu'elle ne les utilise pas pour son exploitation. Le but qu'elle se propose, c'est d'en encaisser le montant.

C'est donc le montant nominal de la créance qui doit servir de base à l'évaluation.

Pour dresser l'inventaire, on fera la balance des comptes ouverts aux tiers; suivant que cette balance accuse un crédit ou un débit, le solde sera porté au passif ou à l'actif du bilan.

Mais ce n'est là qu'une valeur de base. Elle doit être augmentée lorsque, par suite des conventions intervenues, la société a dès à présent droit au remboursement d'une somme plus élevée, par exemple à raison des intérêts échus.

Elle doit être diminuée si la société ne peut compter recouvrer qu'une somme inférieure, par exemple à raison de l'escompte, des rabais, ou de l'insolvabilité ou de la mauvaise volonté du débiteur.

§ 190. **Comptes productifs d'intérêts.** — Lorsque les comptes des débiteurs sont productifs d'intérêts, on doit calculer le montant des intérêts échus à la date de l'inventaire. Cette somme doit être ajoutée au principal de la créance.

§ 191. **Escompte.** — Les usages commerciaux accordent souvent des escomptes aux clients. Par exemple on prévoit plusieurs modes de règlement : à quatre-vingt-dix jours sans escompte, à soixante jours avec escompte de 1 %, à trente jours avec escompte de 3 %, etc.

Sur le grand-livre, le client est débité du montant brut de la facture, et l'escompte n'est généralement déduit que sur les relevés qu'on lui envoie. Il est cependant nécessaire d'en faire état dans le bilan pour ramener le compte à sa valeur exacte à cette époque. Sinon, on majorerait fictivement les résultats de l'exercice clôturé aux dépens du suivant (1).

Le procédé à employer consistera à ouvrir un compte d'ordre (Escompte aux clients, Prévisions d'escompte, etc.) où seront totalisés les escomptes à accorder aux débiteurs à la date du bilan. Le solde de ce compte figurera au passif.

§ 192. **Rabais.** — Les comptes d'entrepreneurs sont sujets à réduction par l'application des rabais d'usage et des règlements d'architectes.

Dans les mêmes conditions que pour l'escompte, il y aura lieu d'ouvrir un compte d'ordre « Prévision de rabais », au crédit duquel on portera le montant prévu de la réduction sur les mémoires, et dont le solde figurera au passif.

§ 193. **Escompte de banque.** — Le compte « Débiteurs divers » ne doit-il pas être réduit de l'escompte de banque? Souvent, un certain nombre des créances qui le composent seront converties

---

(1) Croizé, *Inventaire commercial*, p. 188; *Contra*, Batardon, *L'inventaire et le bilan*, p. 236.

en effets de commerce. Si cette conversion était déjà faite, le montant des effets serait diminué du réescompte. N'y a-t-il pas lieu d'appliquer cette réduction avant la conversion des créances en effets, sur le compte « Débiteurs divers », puisque les créances qui y figurent ne seront pas intégralement encaissées?

Dans la pratique, cette déduction de l'escompte de banque n'est pas appliquée. On considère que le calcul du réescompte serait trop incertain. Non seulement, comme il arrive déjà pour le réescompte des effets, la date à laquelle les effets seront escomptés est inconnue, non seulement on ignore quel sera le taux de l'escompte à cette époque, mais la création des effets n'est même pas certaine.

Et, ainsi qu'il arrive plus d'une fois, la pratique correspond au véritable caractère juridique de l'opération.

Il est parfaitement juste de faire supporter la dépréciation par l'exercice où elle se produit, c'est-à-dire celui où les créances sont converties en effets de commerce.

Tant que la créance conserve son caractère originaire, elle doit être intégralement payée. Il est donc juste qu'elle soit portée au bilan pour sa valeur nominale.

Le jour où elle est convertie en un effet, elle acquiert l'avantage de devenir immédiatement négociable, mais en même temps, elle se déprécie, puisque le montant n'en sera encaissé que sous déduction de l'escompte.

En passant du compte « Débiteurs divers » dans le compte « Effets à recevoir », la créance change de nature. Elle était destinée à être encaissée à son échéance : elle devient une valeur négociable.

Il est naturel que le mode d'évaluation à lui appliquer change au même moment.

§ 194. Créances dont le recouvrement est incertain. — Ces créances ne peuvent figurer au bilan pour leur valeur nominale. Elles doivent être amorties dans la mesure où le recouvrement paraît compromis.

La jurisprudence a toujours appliqué ce principe, qui ne saurait d'ailleurs faire aucun doute.

Elle ordonne l'amortissement total ou partiel des créances irrécouvrables ou incertaines (1);

(1) Cass. 29 mai 1902, *Rev. Soc.*, 1902, 469; Lyon, 8 juin 1864, D. 1865, II, 197; Angers, 11 janvier 1867, D. 1867, II, 19; Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14; Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121; Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233; Paris, 9 janvier 1888, D. 1889, II, 71; Paris, 22 juillet 1893, *Rev. Soc.*, 1893, 448; Limoges, 2 juillet 1897, D. 1900, I, 369.

Des créances contentieuses (1);

Des créances garanties par un gage de valeur douteuse, ou certainement majorée (2).

Même solution en dépit d'une clause des statuts stipulant que la gérance ne pourra passer une créance aux profits et pertes qu'après avoir épuisé tout recours sur les personnes et les biens des débiteurs et justifié qu'elle est irrécouvrable (3), ou qu'après la mise en faillite du débiteur (4).

Une clause de ce genre est contraire aux principes d'ordre public qui exigent des inventaires loyaux et sérieux (5). En tout cas, elle ne saurait dispenser les administrateurs de signaler aux actionnaires les créances mauvaises ou douteuses, ni les obliger à les maintenir à l'actif pour leur valeur nominale (6).

Comment sera appréciée l'insolvabilité du débiteur? C'est une question de fait dont l'appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation (7). En tout cas, c'est à l'époque de l'inventaire que l'on doit se placer pour apprécier la situation du débiteur (8). Il en résulte que le recouvrement d'une créance contentieuse, postérieurement à la clôture de l'exercice, ne justifie pas l'inscription de cette créance à l'actif (9).

§ 195. Classification des mauvaises créances. — En général, on les divise en créances perdues, et créances douteuses.

On classe les créances dans la première catégorie lorsque leur dépréciation est considérée comme certaine, et que le montant peut en être exactement évalué, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une perte totale ou partielle (ex. : débiteur absolument insolvable, ou disparu, procès perdu, faillite, pour toute la portion qui excède le dividende, remise amiable ou concordataire, etc.). On les place au nombre des créances douteuses, lorsqu'il existe une incertitude, soit sur le droit dont se prévaut la société, soit sur les chances de recouvrement de la créance, ou encore lorsque la perte est certaine, mais dans une mesure encore indéterminée.

(1) Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14; Paris, 9 mars 1883, D. 1889, II, 72.
(2) Paris, 5 août 1890, D. 1893, I, 49.
(3) Angers, 11 janvier 1867, D. 1867, II, 19; Tr. comm. Orléans, 28 mars 1881, confirmé sur ce point par la Cour d'Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121.
(4) Mêmes décisions.
(5) Angers, 11 janvier 1867, D. 1867, II, 19.
(6) T. C. Orléans, 28 mars 1881, D. 1882, II, 121.
(7) Un cas particulièrement suspect est celui où des prêts ont été faits à des administrateurs ou gérants. Par l'omission des formalités de l'article 41 de la loi de 1867, l'opération peut prendre le caractère d'une faute, ou même d'une fraude (Tr. comm. Seine, 25 janvier 1906, *Rev. Soc.*, 1906, 108).
(8) Bourges, 21 août 1871, S. 1871, II, 257.
(9) Paris, 9 mars 1888, D. 1889, II, 72

Dans cette catégorie rentrent notamment toutes les créances sur un débiteur dont la situation est embarrassée sans qu'il soit complètement insolvable.

Il en est de même des créances litigieuses, sauf dans le cas exceptionnel où le gain du procès et le recouvrement de la somme due ne pourraient faire aucun doute. En règle générale, toute créance litigieuse doit faire l'objet d'un amortissement, au moins partiel.

§ 196. Créances perdues. — On solde le compte du client par profits et pertes. Si la créance n'est perdue qu'en partie, on crédite le compte du client de pareille somme, par le débit des profits et pertes. Le compte du client restera débiteur du reliquat.

§ 197. Créances douteuses. — On ne peut les passer par profits et pertes, comme dans le cas précédent. Il est possible qu'en dépit des apparences défavorables, la créance vienne à être recouvrée, au moins dans une proportion plus forte qu'il n'avait été prévu. Il faudrait alors, après avoir annulé le compte du client, le rouvrir par des écritures contraires.

On laissera donc le compte de la créance douteuse intact; mais on ouvrira un compte d'amortissement, « Amortissement des créances douteuses », où sera porté le montant de la perte présumée. Le solde de ce compte entrera dans le passif du bilan.

Au moment du règlement de la créance, si le montant de la perte est supérieur aux prévisions, l'excédent sera passé par profits et pertes; s'il est inférieur, le surplus de la somme inscrite au compte d'amortissement constituera un bénéfice.

D'un exercice à l'autre, le montant de l'amortissement relatif à une même créance pourra être modifié. Si le débiteur revient à meilleure fortune, le compte d'amortissement pourra être diminué, pour être relevé au contraire si la situation du débiteur s'aggrave.

Cet amortissement des créances douteuses est obligatoire tout au moins lorsque l'on peut considérer comme certain qu'il y aura une perte, notamment si l'incertitude ne porte que sur le montant de cette perte.

C'est une question à apprécier en fait, dans chaque espèce.

Mais ce qu'on doit poser en principe, c'est que dès l'instant où il apparaît que la créance ne sera pas recouvrée en totalité, l'amortissement est obligatoire pour la société. Le défaut d'amortissement sur ce chapitre fausserait le bilan et aboutirait à une diminution occulte du capital, au même titre que le défaut d'amortissement des immobilisations [1].

(1) Cf. Cass. 29 mai 1902, *Rev. Soc.*, 1902, 469.

§ 198. Compte Du Croire (Delcrederefonds). — L'évaluation de chacune des créances est un travail compliqué et délicat. Aussi quelquefois leur applique-t-on un amortissement forfaitaire. Le taux de l'amortissement est alors calculé d'une manière approximative, d'après la moyenne des pertes subies par la société sur les créances au cours des années précédentes.

L'application d'un forfait est ici plus critiquable que dans l'amortissement des immobilisations. En effet, lorsque le forfait est calculé sur la durée de l'objet à amortir, l'amortissement peut ne pas correspondre exactement aux dépréciations pendant certains exercices. Mais il se retrouve d'accord avec la réalité à l'expiration du délai d'amortissement, si les calculs ont été exacts.

L'amortissement forfaitaire des créances ne repose, lui, que sur un calcul de probabilités. Toutefois, ce procédé peut être appliqué, sans grandes chances d'erreur, par les maisons ayant à recouvrer un grand nombre de petites créances. Le déchet qui s'y produit est généralement à peu près égal d'une année sur l'autre.

§ 199. Réserve pour pertes sur les créances. — En dehors de l'amortissement des créances reconnues mauvaises, qui est obligatoire, certaines sociétés constituent dans les années favorables une réserve pour parer aux pertes qu'elles pourraient subir plus tard sur le recouvrement de leurs créances.

Il s'agit là d'une réserve, c'est-à-dire d'une simple mesure de prévoyance, non obligatoire, constituée par voie de prélèvement sur les bénéfices nets. Elle ne peut donc être alimentée dans les années en pertes.

Si une créance, jusqu'alors considérée comme bonne, est perdue, on compensera la perte qui en résulte par un prélèvement sur la réserve dont on créditera les profits et pertes.

Si la créance apparaît simplement comme douteuse, on pourra virer somme équivalente de la réserve au compte d'amortissement qui devra alors être ouvert. Dans la pratique, ces notions sont souvent obscurcies par l'emploi de termes équivoques : « provisions sur créances », « provisions pour créances douteuses », etc.

Quelle que soit la dénomination employée, il n'existe que deux notions distinctes : celle de l'amortissement, et celle de la réserve. Le fonds constitué par la société doit appartenir à l'une ou à l'autre de ces deux catégories.

§ 200. Classification des créances au bilan. — Nous avons vu comment doivent être distinguées les créances mauvaises.

Dans l'intérêt de la clarté du bilan, il est bon de procéder à

une autre division des créances, selon leur exigibilité plus ou moins prochaine. Le bilan doit permettre en effet de se rendre compte non seulement de la situation active et passive de la société, mais aussi de ses disponibilités.

Par exemple on divisera les créances en créances à long terme et créances à court terme.

Mais on ne saurait imposer aux administrateurs l'obligation de les détailler au bilan avec l'indication du chiffre de chacune d'elles (1). Dans le bilan, les valeurs ne doivent apparaître que groupées d'après leur nature.

(1) Paris, 2 août 1870, D. 1876, 1, 427.

TITRE III

DU PASSIF

SECTION I

DU CAPITAL

CHAPITRE I

ÉCRITURES DU CAPITAL

§ **201. Ouverture du compte Capital.** — Lorsque la société se constitue, on ouvre un compte Capital que l'on crédite du montant des actions souscrites.

Cette somme est portée, ainsi qu'il a déjà été expliqué (1), au passif du bilan.

Le capital doit comprendre toutes les actions (2), savoir :

1° Les actions libérées et les actions non entièrement libérées ;

2° Les actions de numéraire et les actions d'apport ;

3° Les actions nominatives et les actions au porteur ;

4° Les actions de capital et les actions de jouissance.

Nous verrons en effet que l'amortissement des actions n'est légitime qu'à condition de ne pas porter atteinte au capital. Il serait seulement préférable de réserver dans le poste Capital une catégorie spéciale pour les actions de jouissance afin de faire connaître dans quelle mesure le capital est amorti, et de justifier de la répar-

(1) Cf. *supra*, § 5.

(2) Cf. pourtant *infra*, § 208, ce que nous dirons des actions de prime.

tition du bénéfice entre les actions de capital et les actions de dividende ;

5° Les actions ordinaires et les actions privilégiées.

Pour la même raison, il y a intérêt à les inscrire sous deux rubriques différentes.

§ 202. Du compte Actionnaires. — Si le capital n'est pas entièrement libéré, la société reste créancière de ses actionnaires.

Le montant de cette créance est porté à un compte dont le solde figure à l'actif du bilan, et qui est intitulé « Actionnaires » ou « Actions non libérées », ou « Capital à appeler », etc.

Il importe de ne pas le confondre avec celui des « Débiteurs divers », la créance du non-versé obéissant à des règles particulières.

C'est ce compte qui fait connaître la situation de la société au point de vue de la réalisation du capital.

Il n'a qu'une existence temporaire. Il est destiné à diminuer, puis à disparaître, au fur et à mesure des appels de fonds.

Dans le silence des statuts, la date des appels de fonds est fixée par le conseil d'administration.

Si l'actionnaire ne répond pas aux appels, les sommes dues portent intérêt, à partir de l'échéance, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure (C. civ., art. 1846). Il conviendra donc d'en débiter les actionnaires en retard (1). Leur compte se trouvera grossi d'autant.

En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le syndic ou le liquidateur ont qualité pour poursuivre la réalisation du capital.

Rappelons brièvement qu'une jurisprudence souvent critiquée les autorise à faire des appels de fonds sans avoir à justifier au préalable que ces appels sont nécessaires à l'acquittement du passif (2).

§ 203. Chiffre du capital. — Les fondateurs sont libres de fixer à leur guise le montant du capital. Toutefois, dans les sociétés d'assurances sur la vie, la loi du 17 mars 1905 (art. 5) stipule que le capital ne peut être inférieur à 2 millions.

Le capital doit figurer au bilan pour son montant nominal, celui qui est annoncé dans les statuts. En effet, dans le système de la loi française, il doit être entièrement souscrit. Il est donc entièrement représenté, soit par des espèces ou des valeurs en nature, soit par la créance du non-versé.

(1) Paris, 15 juillet 1871, D. 1871, II, 142.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, 738 ; Thaller, *Traité*, § 582 et 2198 ; Cass., 20 octobre 1886, S. 1887, I, 49 ; 14 mai 1890, D. 1891, I, 241 ; Paris, 4 mai 1888, D. 1889, II, 1 ; Paris, 6 février 1891, D. 1892, II, 385 ; Paris, 19 décembre 1894, *La Loi*, 1er février 1895.

La règle de souscription intégrale exclut les émissions au-dessus du pair et les actions à prime. La loi a ainsi tranché la difficulté que l'on aurait rencontrée pour porter au bilan la valeur de la prime.

§ 204. Commissions de banque. — Très souvent l'émission est faite par une banque ou un syndicat qui prélèvent une commission sur le montant des titres qu'ils placent.

Lorsque seul le premier quart est appelé, peut-on le considérer comme versé lorsque la société a été obligée d'abandonner, pour l'obtenir, une commission de cette nature? Jusqu'en 1901, la plupart des décisions répondaient par une distinction :

Le quart était considéré comme entièrement versé si la commission n'était attribuée à l'intermédiaire que par une convention postérieure au versement ; en revanche, si la commission était retenue sur le premier quart, la société était réputée irrégulière, le quart étant considéré comme un fonds de roulement minimum exigé par la loi à son origine (1).

On en avait conclu qu'il suffisait, pour que la formation de la société fût régulière, de différer le versement de la commission jusqu'après sa constitution (2). Mais, le 28 octobre 1901, un arrêt de la Cour de cassation (3) a condamné cette pratique. Il décide que le banquier ne peut, aussitôt après la constitution de la société, se faire reconnaître une commission à prélever sur le premier quart. La commission ne peut être prise que sur des fonds d'une autre provenance, par exemple sur le deuxième quart.

Cette jurisprudence a été vivement critiquée. Il est cependant évident que la règle du versement obligatoire du premier quart serait trop facilement éludée s'il suffisait d'attendre le lendemain de la constitution pour opérer le versement de la commission. Il est probable que l'arrêt de 1881 n'a même fait que préciser la pensée de plusieurs des décisions antérieures qui n'avaient validé l'opération dans ce cas que parce que les juges avaient présumé qu'en l'espèce les fonds nécessaires n'étaient pas prélevés sur le premier quart (4).

(1) Paris, 10 mars 1885, *Rev. Soc.*, 1885, p. 335 et, sur pourvoi, Crim. 17 juillet 1885, *J. Soc.*, 1890, p. 202 ; Orléans, 15 février 1888, *Rev. Soc.*, 1888, 307 ; Paris, 1er août 1888, *Rev. Soc.*, 1889, p. 10 ; Paris, 10 août 1888, *Rev. soc.*, 1889, p. 13 ; Paris, 9 août 1895, *J. Soc.*, 1896, 370 ; Tr. comm. Seine, 2 janvier 1899, *J. Soc.*, 1899, 221 ; Cf. Tr. comm. Seine, 17 mai 1882, *J. Soc.*, 1891, 471 ; 24 juillet 1887, *J. Soc.*, 1890, 101 ; Tr. comm. Marseille, 14 février 1902, *J. Soc.*, 1902, 513. *Contra*, Lyon-Caen et Renault, II, § 700 ; Thalier, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 10, qui penchent à admettre le prélèvement de la commission comme régulier dans tous les cas ; la commission pourrait alors être comprise dans les frais de constitution.

(2) Houpin, notes *J. Soc.*, 1896, p. 371 et 1902, p. 146.

(3) Req. 28 octobre 1901, S. 1904, I, 37 et note. *J. Soc.*, 1904, 200, note Houpin.

(4) Cf. notamment les arrêts précités de Paris, du 10 août 1888 (*Rev. Soc.*, 1889, p. 13) et d'Orléans, du 15 février 1888 (*Rev. Soc.*, 1888, p. 307).

Une autre question est de savoir dans quelles conditions la commission est valablement promise. Il faut qu'elle le soit par les statuts ou, après la fondation de la société, par l'assemblée générale. En effet les fondateurs sont sans qualité pour disposer, au nom d'une société non encore formée, de fonds qui n'ont été versés qu'en vue de sa constitution. Le traité entre le banquier et les fondateurs ne peut donc lier la société (1).

Il en serait autrement si ce traité était ratifié, après la constitution de la société, par l'assemblée générale; il cesserait alors de pouvoir être attaqué (2).

Certains auteurs (3) sont même allés jusqu'à soutenir que l'irrégularité résultant du paiement de la commission avant la constitution de la société serait couverte, si, avant toute demande en nullité, les administrateurs l'avaient approuvée et portée en dépense. Mais cette opinion est incompatible avec la jurisprudence inaugurée par l'arrêt de 1901, qui interdit, dans tous les cas, le prélèvement de la commission sur le premier quart.

§ 205. Passation de la commission en écritures. — La commission est généralement trop forte pour pouvoir être supportée par les frais généraux de l'exercice en cours. Elle est donc généralement comprise parmi les dépenses de constitution de la société, et figure au compte d'établissement, pour être ensuite amortie par fractions (4).

§ 206. Prise des titres par un syndicat (5). — Souvent, au lieu de se borner à placer les titres moyennant une commission, le syndicat les prend ferme et perçoit la différence avec le prix de revente.

Cependant la société n'est régulièrement constituée qu'à condition que le capital soit entièrement souscrit, et puisse par conséquent figurer intégralement au passif du bilan.

Si le public ne paie que le prix d'émission, le syndicat ayant obtenu les titres à meilleur compte et conservant par devers lui la différence, la souscription n'est donc pas intégrale (6).

---

(1) Paris, 1er juin 1889, *Rev. Soc.*, 1889, 573; Besançon, 3 août 1898, *J. Soc.*, 1900, 14; T. comm. Le Havre, 30 janvier 1905, *J. Soc.*, 1906, 132; Paris, 2 janvier 1906, *J. Soc.*, 1906, 211. Cf. comme pouvant être invoqué en sens contraire Cass., 18 juillet 1865, S. 1865, 1, 370. Un jugement du Tr. comm. du Havre, du 11 avril 1905, exige l'approbation de l'assemblée générale, même dans le cas où les statuts autorisaient le prélèvement des frais d'émission, s'ils n'en avaient pas limité le montant.

(2) Cass. 28 octobre 1901, S. 1904, 1, 37; Paris, 1er août 1888, *Rev. Soc.*, 1889, p. 10; Tr. comm. Seine, 21 janvier 1889, *J. Soc.*, 1890, 130; Le Havre, 11 avril 1905, *J. Soc.*, 1907, 171.

(3) Houpin, I, 460.

(4) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 904; Houpin, I, 738.

(5) Sur les diverses modalités des syndicats d'émission, cf. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 5 et Rapport au Congrès de Bruxelles de 1910.

(6) Houpin, *J. Soc.*, 1902, p. 147. La même solution résulte *a contrario* de Paris, 10 août

Pour qu'elle le soit, il faut que le syndicat, en prenant les titres, garantisse la souscription intégrale. C'est alors lui qui court le risque de l'opération. Il lui appartient de faire payer au public un prix plus élevé. Mais la société acquiert ainsi une créance équivalente au chiffre du capital (1).

Ce qui est essentiel, c'est que la société puisse toujours porter au passif du bilan le montant intégral du capital annoncé.

§ 207. Émission au-dessus du pair. — Les actions peuvent toujours être émises au-dessus du pair.

La légalité de ces émissions a été autrefois contestée lorsqu'elles sont employées pour la constitution du capital originaire (2). Ce serait, disait-on, un moyen de duper le public en lui faisant croire à une hausse prochaine des titres. Mais il semble que la dureté des conditions imposées aux souscripteurs serait plutôt de nature à les écarter qu'à exciter leur enthousiasme. Aujourd'hui tout le monde admet que la perception d'une prime est régulière.

Mais elle est surtout pratiquée à l'occasion des augmentations de capital. Elle se justifie alors par les raisons les plus sérieuses. Les porteurs d'actions anciennes ont subi, pendant la première période de l'entreprise, un aléa qui est épargné aux nouveaux actionnaires. Ils ont aussi sacrifié une partie de leurs bénéfices pour alimenter la réserve sur laquelle les nouveaux venus auront des droits égaux aux leurs. Il est juste que les souscripteurs paient la rançon de ces sacrifices.

La législation allemande exige que la prime soit versée à la réserve (3). En France, la société est libre de l'employer à sa guise. Elle peut la mettre en réserve, la laisser confondue dans le fonds de roulement, ou même la répartir entre les anciens actionnaires, ou l'attribuer aux fondateurs. Elle constitue alors un avantage particulier soumis à vérification dans les termes de la loi (4).

§ 208. Actions de prime. — On appelle ainsi les actions qui ne correspondent à aucun apport et sont attribuées soit par faveur aux fondateurs, soit pour rémunérer certains concours.

1888, *Rev. Soc.*, 1889, 13, et 9 août 1895, *J. Soc.*, 1896, 370, qui approuvent l'opération parce que dans l'espèce les banquiers n'étaient pas les vrais souscripteurs et qu'au regard du public les actions avaient bien été souscrites au pair.

(1) Houpin, I, 538; Tr. comm. Seine, 21 janvier 1889, *J. Soc.*, 1890, 130. En cas de doute sur l'interprétation des conventions intervenues, la jurisprudence présume l'existence d'un syndicat de garantie (Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 851; Cf. Cass., 11 décembre 1900, D. 1901, 1, 257).

(2) Pascaud, *Rev. Crit.*, 1892, p. 540.

(3) Code de commerce allemand, art. 184, § 2.

(4) Wahl, *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 284, no 4; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 888.

Certains auteurs ont prétendu que l'émission de ces actions serait valable, à condition toutefois qu'elles ne confèrent aux porteurs aucun droit sur le capital, mais seulement un droit au dividende. Dans ce cas les actions de prime ne feraient pas partie du capital ; elles seraient en surnombre. Par exemple, la société posséderait un capital de 1 million, représenté par 2.000 actions de 500 francs, et elle émettrait en outre 200 actions de prime qui n'entreraient pas dans la composition du capital (1).

En sens inverse, on a soutenu (2) que les actions de prime étaient nulles. L'apport est de l'essence du contrat de société (C. civ., art. 1833). Celui qui n'apporte rien à la société peut bien recevoir certains avantages, mais il ne peut devenir actionnaire. Les titres improprement appelés actions de prime ne peuvent valoir que comme parts de fondateurs.

Au fond, la différence qui sépare les deux opinions n'est pas très considérable. La question se ramène à savoir : 1° si les titres ainsi créés peuvent porter le nom d'actions ; 2° si leurs titulaires peuvent être investis du droit d'assister aux assemblées générales.

Tout le monde reconnaît en effet que les actions de prime ne peuvent faire partie du capital. Au point de vue du bilan, c'est le seul de leurs caractères qui soit intéressant. Il eût été impossible d'équilibrer le bilan si l'on avait dû grossir le compte Capital d'un paquet d'actions sans contrepartie dans l'actif. Quels que soient leurs autres attributs, on doit donc poser en principe que les actions de prime ne pourront jamais figurer au bilan, pas plus que les parts de fondateurs.

§ 209. Actions industrielles. — Une question analogue se pose pour les actions industrielles, c'est-à-dire celles qui sont attribuées en représentation d'apports en industrie.

La plupart des auteurs admettent que la création de ces actions est licite, mais qu'elles ne peuvent conférer à leur porteur aucun droit sur le capital. Leurs porteurs participeraient aux distributions de dividendes, prendraient part aux assemblées, mais ils n'auraient pas droit, lors de la dissolution, à la répartition du capital (3). Il en serait toutefois autrement, concède-t-on, en cas de clause contraire des statuts.

Dans cette opinion, le chiffre du capital annoncé, et figurant

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 690.
(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, 880-889.
(3) Lyon-Caen et Renault, II, 560 ; Arthuys, I, 405.

au passif du bilan, ne comprendrait donc jamais les actions industrielles, sauf stipulation contraire.

Contrairement à cette opinion, il ne nous semble pas que les porteurs d'actions industrielles puissent être privés de tout droit sur le capital. La loi admet la validité des apports en industrie ; d'autre part, ces apports peuvent être évalués en argent aussi bien que les autres, puisqu'ils représentent une valeur d'emploi. Les actions industrielles doivent donc être traitées exactement de même que les autres actions d'apport (1).

Elles seront donc incorporées au capital dont elles grossiront le chiffre.

La contre-partie active sera fournie au bilan par les apports en industrie, évalués par la deuxième assemblée constitutive, suivant les règles déjà posées (2).

Il est vrai que ces apports n'ont aucune valeur de revente, qu'à la dissolution de la société ils disparaîtront, mais c'est le cas de beaucoup de valeurs immobilisées. Il y aura seulement lieu de leur appliquer les mêmes règles qu'aux frais de premier établissement.

§ 210. Égalité des actions. — L'article 34 du Code de commerce, maintenu sur ce point par la loi du 16 novembre 1903, dispose que le capital se divise en actions ou en coupons d'actions d'une valeur nominale égale, mais on décide généralement que cette règle n'est pas impérative et n'a pas de sanction (3).

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 801.
(2) Cf. *supra*, § 80.
(3) Cf. dans les travaux préparatoires de la loi de 1867, déclarations de Rouher à la séance du Corps législatif du 9 juin 1867. *Sic* Lyon-Caen et Renault, II, § 519. Conclusions Hémar, D. 1875, II, 165 ; Paris, 4 avril 1884 et 28 mai 1884, *J. Soc.*, 86, 366 et 84, 428.

CHAPITRE II

INVARIABILITÉ DU CAPITAL

---

§ 211. **Application de la règle de fixité.** — Le principe de fixité du capital, qui interdit aux actionnaires la reprise totale ou partielle de leurs apports, se traduit dans les écritures par la prescription suivante :

Le montant du compte Capital doit demeurer invariable (sauf modifications régulières) *pendant toute la durée de la société.*

C'est la règle fondamentale sur laquelle repose tout le mécanisme du bilan en droit français.

Les valeurs qui forment à l'actif la contre-partie de ce compte sont sujettes à d'incessantes variations. Elles peuvent dépérir, et le capital se trouvera entamé. Nous savons en effet que la règle de fixité ne signifie point que le capital doive rester intact. Il peut être perdu en partie, ou en totalité, ce qui se traduira en comptabilité par le passage à la colonne de l'actif du solde du compte Profits et Pertes.

Mais en maintenant le chiffre du compte Capital toujours à la même valeur, on met les actionnaires dans l'impossibilité de reprendre leurs apports, ce qui est le but à atteindre. En effet, pour équilibrer son bilan, la société est toujours obligée de maintenir à l'actif somme suffisante pour faire contrepoids : 1° aux dettes contractées envers les tiers ; 2° au capital, ce qui ne lui permet de mettre en distribution que l'excédent, autrement dit le bénéfice.

Supposons au contraire qu'elle abaisse arbitrairement le chiffre du capital au passif. Une partie de l'actif deviendrait immédiatement disponible et prendrait l'apparence d'un bénéfice distribuable. En réalité ce ne serait qu'un dividende fictif : la société aurait distribué à ses actionnaires une partie du capital.

Exemple : supposons un bilan exactement équilibré, sans bénéfices ni pertes :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	350.000f	Capital	500.000f
Fonds de roulement. .	550.000	Autres éléments du passif.	400.000
Total . . .	900.000f	Total . . .	900.000f

Réduisons le capital de 50.000 francs.

Le bilan devient :

Actif.		Passif.	
Immobilisations. . . .	350.000f	Capital.	450.000f
Fonds de roulement. .	550.000	Autres éléments du passif.	400.000
		Profits et pertes . . .	50.000
Total . . .	900.000f	Total . . .	900.000f

ce qui revient exactement au même que si l'on avait majoré l'actif, ou omis un certain nombre de dettes.

§ 212. **Règles comptables qui résultent de l'invariabilité du capital.** — A. Les bénéfices qui ne sont pas mis en distribution et demeurent par conséquent dans la société ne peuvent être versés dans le compte Capital. Ils doivent être portés à des comptes spéciaux, « Report à nouveau », ou « Réserves ».

B. Les pertes subies ne modifient pas davantage le chiffre du capital. Le capital a beau être entamé ; le chiffre qui le représente au bilan n'en est pas atteint.

C'est à l'actif, au poste Profits et Pertes, que les pertes seront annoncées.

Selon les résultats des exercices suivants, elles seront augmentées ou diminuées par l'application de bénéfices ou de réserves, mais sans que le compte Capital porte aucune trace de ces variations.

C. Si le bilan accuse des pertes, la société ne peut procéder à aucune distribution de dividendes avant que ces pertes n'aient été intégralement amorties au moyen des bénéfices des années suivantes (1).

Prenons en effet le bilan d'une année en pertes. Le solde du

---

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1178 ; Lyon-Caen et Renault, II, § 897 ; Thaller, § 381, n° 1 ; Circulaire du ministre de l'Intérieur du 11 juillet 1818, D. *Rép. Sociétés*, note sous § 1459 ; Douai, 1er août 1894, *J. Soc.*, 1898, p. 21 ; Tr. comm. Seine, 14 janvier 1893, *J. Soc.*, 1893, p. 392 ; Lecouturier, *Parts de fondateurs*, § 111. *Sic* la jurisprudence suisse citée dans Rossel ; Code fédéral des obligations, § 838.

compte de profits et pertes figure à l'actif. Pour que la société puisse recommencer à distribuer des dividendes, il faut que le compte de profits et pertes accuse un solde créditeur et revienne figurer à la colonne Passif, ce qu'il ne peut faire, la somme nécessaire ne pouvant être prise sur le compte Capital que lorsque les produits des années suivantes, portés à son crédit, auront entièrement compensé les pertes.

Il n'y aurait qu'un moyen de reprendre plus tôt les distributions : ce serait de procéder à une réduction régulière du capital ; l'équilibre étant ainsi rétabli entre les deux colonnes du bilan, le moindre excédent résultant des opérations de l'exercice suivant apparaîtrait comme un bénéfice distribuable.

Mais si la société ne se plie pas aux formalités de la réduction, les bénéfices des exercices suivants devront être intégralement consacrés à l'amortissement des pertes, avant toute distribution.

Cette conséquence rigoureuse de la règle de fixité a été combattue par certains auteurs [1]. Ils prétendent que la société ne serait pas tenue d'amortir en totalité ses pertes dès que ses disponibilités le permettent, mais seulement de les amortir par annuités.

Dans ce système on considère que pour déterminer le bénéfice distribuable, les résultats du dernier exercice sont seuls à considérer. Si le dernier compte de profits et pertes se solde par un crédit, les actionnaires ont droit à un dividende, quelles que soient les pertes léguées par les exercices antérieurs ; la société est seulement obligée de distraire une partie du bénéfice pour éteindre une fraction des pertes. Ainsi de suite dans toutes les années prospères jusqu'à reconstitution intégrale du capital.

Pour équilibrer le bilan, on est obligé d'admettre que le chiffre du capital n'est pas invariable. On le diminuera du montant des pertes, en le complétant progressivement au fur et à mesure de sa reconstitution.

Exemple : soit un bilan qui accuse 50.000 francs de pertes.

EXERCICE 1919-1920

Actif.		Passif.	
Diverses valeurs actives	1.000.000f	Capital	300.000f
Profits et pertes	50.000	Autres valeurs passives	750.000
TOTAL	1.050.000f	TOTAL	1.050.000f

(1) VAVASSEUR, *Traité des sociétés*, éd. 1897, p. 646 et suiv. ; MACK, *Rev. Soc.*, 1905, p. 99.

Le deuxième exercice se solde par un bénéfice de 20.000 francs.

D'après l'opinion générale, le bilan sera établi de la manière suivante :

EXERCICE 1920-1921

Actif.		Passif.	
Diverses valeurs actives	1.020.000f	Capital	300.000f
Profits et pertes	30.000	Autres valeurs passives	750.000
TOTAL	1.050.000f	TOTAL	1.050.000f

Ce qui ne permet de distribuer aucun bénéfice.

Dans l'opinion que nous combattons, le premier bilan deviendrait :

EXERCICE 1919-1920

Actif.		Passif.	
Diverses valeurs actives	1.000.000f	Capital	250.000f
		Autres valeurs passives	750.000
TOTAL	1.000.000f	TOTAL	1.000.000f

Et le deuxième, après 20.000 francs de bénéfices :

EXERCICE 1920-1921

Actif.		Passif.	
Diverses valeurs actives	1.020.000f	Capital	255.000f
		Autres valeurs passives	750.000
		Profits et pertes	15.000
TOTAL	1.020.000f	TOTAL	1.020.000f

Ce qui accuse un bénéfice distribuable de 15.000 francs.

Comme en cette matière tout s'enchaîne, on est ainsi conduit à contester la règle de fixité du capital. Le capital ne serait pas un gage invariable garanti aux tiers, comme le soutient l'opinion traditionnelle. Il serait seulement « le chiffre qui doit servir de base aux opérations sociales, tant que dure la société, et de base à la répartition des valeurs sociales au moment de la liquidation ». Ce serait le montant de la somme que chaque associé ne peut

retirer de la liquidation tant qu'une dette sociale reste en souffrance (1). En ce sens, mais en ce sens seulement, le capital serait fixe.

En somme, cette théorie méconnaît les principes essentiels de la fixité du capital et de la solidarité relative qu'elle implique entre les exercices. On pourrait d'ailleurs parfaitement comprendre un système de comptabilité différent, dans lequel le capital serait variable et les exercices absolument indépendants. Mais ce n'est pas le système de la loi française, nous l'avons déjà démontré.

Il est vrai que l'on procède à la reconstitution du capital par une série d'amortissements partiels, comme on le fait pour les immobilisations ou la prime des obligations. Mais nous avons déjà exposé que si l'amortissement fractionné se justifie, c'est seulement pour les dépenses qui représentent une valeur dont plusieurs exercices profitent. L'amortissement consiste à en répartir la charge entre ces exercices. Mais la perte ne représente aucune valeur pour la société. Elle n'a profité à aucun exercice. Quoique portée à la colonne « Actif » du bilan, elle ne constitue pas un élément actif. Ce serait donc abusivement que l'amortissement progressif lui serait appliqué.

§ 213. Rachat d'actions. — Une autre conséquence de la règle de fixité du capital est la nullité des rachats par une société de ses propres actions.

Règle : le rachat d'actions est valable si les actions sont rachetées au moyen des bénéfices (2), nul si, les bénéfices étant absents ou déjà distribués, c'est une partie du capital qui est employée à cet effet.

Dans le premier cas, en effet, le capital demeure intact (3).

Est également valable le rachat opéré au moyen des réserves.

Il a même été soutenu (4) que la réserve légale pouvait être employée à cet usage, la loi s'étant abstenue d'en spécifier le mode d'emploi. Nous combattrons plus loin cette opinion (5).

Si, au contraire, les actions sont rachetées au moyen du capital,

(1) On ne comprendrait pas l'intérêt de la règle de fixité réduite à ce rôle, car à l'encontre des créanciers de la liquidation, l'associé ne peut rien retirer de sa mise. Les créanciers sociaux ont un privilège sur les valeurs sociales sans limitation de chiffre. Ou la règle de fixité n'a pas de sens, ou elle constitue une garantie différente de ce privilège.

(2) Paris, 13 mars 1884, D. 1885, II, 14; Douai, 23 décembre 1905, *J. Soc.*, 1906, 170; Cass., 2 juillet 1878 motifs, S. 1881, I, 411.

(3) Il en est de même si la société rachète ses actions en l'absence de bénéfices, mais pour les remettre à des créanciers en guise de paiement. Le passif étant alors diminué dans la même proportion que l'actif, le capital n'est pas atteint. L'opération équivaut, somme toute, à une conversion de créances en actions (Req. 13 février 1911, D. 1916, I, 222; Paris, 13 mai 1898, D. 1899, II, 104).

(4) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1162; Pic, *Gazette des Sociétés*, 1914, 53.

(5) Cf. *infra*, § 316.

l'opération n'est autre chose qu'un remboursement aux actionnaires de leurs apports, c'est-à-dire précisément ce qui est interdit par la règle de fixité du capital. C'est de cette règle, non de l'article 1167 du Code civil, que résulte la nullité (1). Elle n'est plus contestée aujourd'hui (2).

Le rachat ne serait donc valable que s'il était exécuté en vertu d'une décision de l'assemblée extraordinaire, dûment publiée, c'est-à-dire selon les formes prescrites pour la réduction du capital (3).

La nullité est d'ordre public. La clause des statuts qui autoriserait le rachat serait par conséquent nulle (4).

§ 214. Conséquences de la nullité du rachat. — La société, son liquidateur, ou son syndic, peuvent exiger le rapport du prix de rachat touché par l'actionnaire vendeur, à charge de lui restituer les actions (5). Notamment l'actionnaire pourra être contraint de rapporter le prix à la faillite (6).

Il faut supposer, bien entendu, qu'il s'agit d'une vente directe dans laquelle l'actionnaire vendeur est connu.

L'actionnaire doit rapporter également les intérêts, mais seulement s'il était de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a su que c'était la société elle-même qui rachetait (7).

Mais la somme à rapporter doit être diminuée du montant des dividendes qu'il aurait touchés s'il avait conservé ses actions au lieu de les vendre à la société (8).

Une autre conséquence de la nullité du rachat est que si les actions ne sont pas libérées, l'actionnaire vendeur continuera à être tenu de répondre aux appels de fonds (9).

Et en même temps que le prix de vente, il pourra se voir réclamer le montant des versements restant à faire (10).

(1) Cf. note D. 1887, II, 73.

(2) Cass., 18 février 1868, D. 1868, I, 503; 13 mai 1896, D. 1896, I, 382; Orléans, 5 août 1882, D. 1884, II, 31.

(3) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1165; Paris, 6 juillet 1892, D. 1894, II, 598.

(4) Pic, *Gazette des Sociétés*, 1914, p. 50. *Contra*, Douai, 24 février 1898, *J. Soc.*, 1898, p. 346, argument tiré de ce que la clause des statuts est publiée; mais cette publication ne permet pas de connaître l'étendue des rachats d'actions, ni, par suite, de la réduction du capital.

(5) Civ., 13 mai 1896, D. 1896, I, 382; Riom, 22 février 1870, D. 1871, II, 66; Bourges, 26 décembre 1870, D. 1872, II, 222; Grenoble, 26 janvier 1881, D. 1882, II, 143; Orléans, 5 août 1882, D. 1884, II, 31.

(6) Civ., 14 décembre 1869, D. 1870, I, 179; Paris, 5 mars 1887, D. 1887, II, 205.

(7) Req. 3 février 1913, S. 1913, I, 292 et note; Grenoble, 26 janvier 1881, D. 1882, II, 143; Orléans, 5 août 1882, D. 1884, II, 31.

(8) Orléans, 5 août 1882, précité.

(9) Cass., 3 janvier 1887, D. 1887, I, 406; Paris, 2 juin 1876, D. 1878, II, 134; Paris, 13 novembre 1880, D. 1882, II, 143.

(10) Cass., 13 mars 1896, D. 1896, I, 382; Bourges, 26 décembre 1870, D. 1872, II, 222; Paris, 5 mars 1887, D. 1887, II, 205.

Enfin le rachat irrégulier peut mettre en jeu la responsabilité des administrateurs (1).

§ 215. Qui peut invoquer la nullité du rachat. — Le rachat des actions n'est frappé de nullité que parce qu'il porte atteinte à l'intégrité du capital. Il en résulte que la nullité ne peut être invoquée ni par les actionnaires dont les titres ont été rachetés, ni par les tiers auxquels la société aurait revendu les actions, et qui essaieraient par ce moyen de se soustraire aux versements qui restent à effectuer (2).

En revanche, l'action en nullité peut être exercée par tous ceux qui sont fondés à se plaindre de la réduction irrégulière du capital, savoir la société elle-même, agissant par ses représentants légaux (3), les actionnaires, exerçant *ut singuli* l'action sociale, enfin les créanciers exerçant individuellement les droits de la société, en vertu de l'article 1166 du Code civil (4).

En cas de faillite, l'action sera exercée par le syndic.

§ 216. Fins de non-recevoir contre l'action en nullité du rachat. — A. *Approbation de l'assemblée générale.*

La nullité, étant d'ordre public, ne peut être couverte par l'approbation de l'assemblée générale (5).

B. *Bonne foi du vendeur.*

Le vendeur peut-il se prévaloir de ce qu'il ignorait que son acheteur fût la société pour repousser l'action en nullité du rachat? La question présente une grande importance pratique, puisque, toutes les fois que l'opération sera traitée par ministère d'agent de change, le nom de l'acheteur sera inconnu.

La Cour de Paris a rendu, à quelques mois de distance, deux arrêts contradictoires sur cette question.

Le 4 janvier 1887 (6), elle déclarait que la nullité ne pouvait être prononcée que par application de l'article 1167 du Code civil (ce qui est une erreur) et que par suite elle supposait la mauvaise foi du vendeur.

Le 22 juillet 1886 (7) elle déclarait au contraire que la nullité

(1) Civ., 14 décembre 1869, D. 1870, I, 179.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 880; Cass., 3 janvier 1887, D. 1887, I, 406.

(3) rléans, 5 août 1882, S. 1884, II, 57.

(4) Cass., 14 décembre 1869, D. 1870, I, 179; Cass., 19 novembre 1879, S. 1880, I, 30; Orléans, 5 août 1882, D. 1884, II, 31.

(5) Pic, *Gaz. Sociétés*, 1914, p. 50; Cass., 18 février 1868, S. 1868, I, 241; Orléans, 5 août 1882, D. 1884, II, 31.

(6) D. 1887, II, 73. Dans le même sens, Paris, 4 février 1881, S. 1882, II, 121.

(7) D. 1887, II, 73. Dans le même sens, Lyon-Caen et Renault, II, § 881 *bis*; Pic, *Gaz. Sociétés*, 1881, p. 52; Caen, 11 mai 1880, S. 1882, II, 124; Paris, 5 mars 1887, D. 1887, II, 205.

résulte des principes spéciaux à la matière des sociétés, et que par suite la bonne foi du vendeur est inopérante. L'opération n'est pas en réalité un achat d'actions, mais un remboursement de capital.

Cette opinion a définitivement triomphé. Elle est évidemment rigoureuse pour le vendeur de bonne foi.

Mais en cette matière il faut choisir entre l'intérêt de l'actionnaire remboursé et celui des créanciers sociaux. L'intention du législateur à cet égard n'est pas douteuse.

Il restera au vendeur la ressource de se faire indemniser par les administrateurs ou par l'agent de change.

C. *Revente du titre.*

Il est généralement admis que si le titre est revendu au pair ou avec bénéfice, l'action en nullité est éteinte, avec toutes ses conséquences (1). En effet, le capital se trouve reconstitué et la cause de nullité a disparu.

§ 217. Législations étrangères. — Les lois belges du 18 mai 1873 et du 22 mai 1886 (art. 134) édictent des peines contre les administrateurs ou commissaires coupables d'avoir racheté ou laissé racheter des actions au moyen du capital ou de la réserve légale.

Les lois allemande et suisse interdisent également le rachat opéré dans ces conditions. Cependant l'acte 628 du Code fédéral l'autorise s'il sert à réaliser un amortissement prévu par les statuts, ou s'il a été ordonné par l'assemblée générale dans les formes prescrites pour la réduction du capital.

§ 218. Rachat d'actions non libérées. — Quelle que soit la provenance des fonds employés au rachat, et alors même qu'ils seraient uniquement pris sur les bénéfices, le rachat des actions est illicite avant leur libération complète. En effet la société, n'ayant plus devant elle d'actionnaire débiteur, se trouve privée du non-versé, et le capital est ainsi indûment réduit (2). Pour régulariser l'opération, le seul moyen serait de procéder à une réduction dans la forme légale.

§ 219. Emploi du capital à une souscription d'actions nouvelles. — Ferait également un acte nul la société qui, procédant à une augmentation de capital, emploierait une part de son capital

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 881 *bis*; Thaller, § 633; Pic, *Gazette des Sociétés*, 1914, p. 51; Req. 11 décembre 1866, D. 1867, I, 499. Cf. Civ., 3 janvier 1887, D. 1887, I, 406.

(2) Req. 19 février 1885, D. 1885, II, 181; Paris, 5 mars 1887, D. 1887, II, 205.

primitif à souscrire des actions nouvelles (1). Ce serait, soit une réduction irrégulière du capital ancien, soit une souscription fictive du capital nouveau.

§ 220. Emploi du capital en avances ou en reports sur les actions de la société. — Lorsque la société emploie les fonds de son capital à faire des avances en garantie desquelles l'emprunteur lui remet un paquet de ses propres actions en gage, il n'y a pas diminution du capital puisque les sommes décaissées sont remplacées à l'actif par une créance. La question ne se poserait que si la société, au moment de la réalisation, prétendait s'attribuer la propriété du gage (2).

Même solution pour le report, si on l'analyse en un prêt sur gage. Si l'on y voit un achat-revente, l'opération ne peut pas davantage être attaquée, puisque la revente est instantanée et éteint l'action en nullité en même temps qu'elle naît (3).

En tout cas, cette opération ne saurait jamais justifier de poursuites d'ordre pénal (4).

§ 221. Rachat d'obligations. — Le rachat d'obligations, même payé par voie de prélèvements sur le capital, est valable. Si l'actif est diminué, le passif l'est dans la même proportion, de sorte que le capital demeure intact (5).

§ 222. Rachat de parts de fondateurs. — Supposons que la société veuille employer une partie de son capital à racheter des parts de fondateurs. La même question se pose pour tous les titres qui ne donnent droit qu'à une part des bénéfices et non à un remboursement en capital, par exemple les tantièmes des administrateurs.

A première vue, ce rachat ne constitue pas une réduction du capital (6). En effet, nous avons insisté sur ce point, la seule opération interdite par la règle de fixité, c'est le remboursement de leur mise aux actionnaires. Quand la société rachète les parts de fondateurs, les actionnaires ne reçoivent rien.

(1) Wahl, *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 287, § 42; T. comm. Seine, 15 mai 1882, *Rev. Soc.*, 1883, p. 231. Paris, 3 janvier 1888, *G. Palais*, 1888, I, 360.

(2) Cf. *supra*, §§ 169, 172.

(3) Lyon, 30 mars 1886, D. 1887, II, 205.

(4) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129; Lyon-Caen et Renault, II, § 835. *Contra* pour une série de reports consentis à des individus insolvables dans le seul but de maintenir fictivement les cours (Bourges, 2 août 1888, D. 1889, II, 49).

(5) Paris, 30 juin 1892, D. 1892, II, 476.

(6) Même dans la théorie qui considère les parts de fondateurs comme des actions (Req. 11 novembre 1904, D. 1906, I, 49. Cf. note D. 1917, I, 134). En effet, si ce sont des actions, il faut admettre que ce sont des actions d'une nature particulière, qui ne font pas partie du capital-actions; elles ne sont pas comprises dans le gage que les associés se sont engagés à laisser pendant toute la durée de la société dans l'entreprise.

Sans doute, le fonds social est amoindri, le gage des tiers diminué. Le bilan se trouve déséquilibré, aucune diminution du passif n'ayant compensé le vide creusé dans l'actif. Mais une société est libre de perdre son capital, de le gaspiller; il ne lui est interdit que de le restituer à ses actionnaires.

Cependant la Cour de cassation a décidé que le rachat des parts de fondateurs au moyen du capital était nul (1). On pourrait justifier cette solution de la manière suivante :

Le rachat des parts a pour conséquence de libérer la partie du bénéfice qui leur était attribuée. Cette partie reviendra désormais aux actionnaires. Ils sont donc indirectement les bénéficiaires du rachat, et le prélèvement effectué sur le capital aboutira à leur rembourser par fractions leur mise, sous forme de revenus, il est vrai. Comme dans le cas du rachat d'actions, mais seulement en un plus grand nombre d'années, ils mangent leur capital.

A cet argument on peut, il est vrai, répondre que, le bilan ayant accusé une perte, les actionnaires ne pourront se partager de bénéfices tant que le capital n'aura pas été reconstitué. Les tiers ne seraient donc pas fondés à se plaindre.

Cette dernière remarque montre que l'hypothèse du rachat des parts à l'état pur, indépendant de toute autre combinaison, est surtout théorique. On ne conçoit guère que la société prive ses actionnaires de dividendes, pendant plusieurs années peut-être, pour le seul avantage de se débarrasser des porteurs de parts.

Dans l'espèce sur laquelle la Cour suprême a statué, le rachat des parts se combinait avec une augmentation de capital. Cette augmentation était souscrite par les porteurs de parts, les versements qu'ils devaient faire se compensant jusqu'à due concurrence avec le prix du rachat de leurs titres. L'opération, qui avait pour but de convertir les parts de fondateurs en actions, s'analysait donc en une réduction de capital suivie d'une augmentation, ou encore en une souscription par la société elle-même du nouveau capital au moyen de prélèvements sur l'ancien. La Cour suprême a déclaré avec raison que la combinaison ne serait licite que si la société avait procédé à une réduction régulière, dans les conditions de quorum et de publicité prescrites par la loi.

§ 223. Modifications régulières du capital. — La règle de fixité du capital ne s'oppose qu'aux modifications occultes ou irrégulières. Le capital peut toujours être augmenté ou réduit, à condition que

(1) Civ., 20 juin 1917, D. 1917, I, 133.

la société se conforme à la procédure instituée par la loi de 1867 (assemblée extraordinaire et publicité).

§ 224. Effet de la réduction régulièrement opérée. — Le chiffre du capital est abaissé.

Tantôt (le cas est rare) la société l'a réduit parce qu'il était trop élevé, et qu'elle n'en trouvait pas l'emploi.

La réduction du capital aura pour effet de libérer une portion équivalente de l'actif qui servira à rembourser un certain nombre d'actions, ou une quote-part de chaque action.

Tantôt le capital a été entamé par des pertes. Il s'agit alors d'en remettre le taux nominal d'accord avec la réalité des faits. La réduction aura un double résultat :

1° L'actif et le passif vont se trouver de nouveau équilibrés. Les actionnaires ne seront plus obligés de reconstituer le capital primitif. Tout excédent de recettes constituera donc un bénéfice et les distributions de dividendes vont pouvoir recommencer;

2° La répartition du bénéfice va se trouver modifiée par la suppression de l'intérêt fixe et du dividende attribués aux actions ou à la quote-part des actions supprimées. L'opération est donc préjudiciable aux anciens actionnaires, avantageuse pour les ayants droit à une part du bénéfice, porteurs de parts de fondateurs, administrateurs qui reçoivent un tantième, etc., mais, dans ce cas, la réduction est généralement suivie d'une augmentation de capital, ce qui introduit de nouveaux ayants droit, souvent privilégiés, dans le partage du bénéfice.

§ 225. Effets de l'augmentation (1). — Elle intervient tantôt pour donner un nouveau développement aux affaires de la société, tantôt, à la suite d'une réduction, pour procurer de nouveaux capitaux à une société qui a subi des pertes.

Le bénéfice devra être partagé avec les nouveaux actionnaires. L'opération sera donc avantageuse ou nuisible pour les actionnaires anciens, suivant la mesure dans laquelle elle accroîtra le bénéfice. En général, la société leur réserve un droit de priorité pour la souscription des actions nouvelles.

Elle ne peut nuire aux tiers intéressés dans les bénéfices, lorsque les droits de ceux-ci ont été déterminés par les statuts. Sur la question de savoir s'ils ont droit à une quote-part de l'accroissement du bénéfice résultant de l'augmentation du capital, cf. *infra*, § 414.

(1) L'augmentation du capital est généralement fixée d'avance à une somme déterminée. Toutefois la jurisprudence admet aujourd'hui qu'elle peut être limitée au chiffre obtenu par l'émission (Cass., 13 novembre 1907, *J. Tr. Comm.* 1908, 568, 10 mars 1910, *J. Soc.*, 1911, 154; Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 262.

§ 226. Conditions de ces modifications. Pouvoirs de l'assemblée générale. — Avant la loi du 22 novembre 1913, la question était vivement discutée.

Dans le système des bases essentielles, les modifications du capital auraient dû dépasser les pouvoirs de l'assemblée, notamment parce qu'elles entraînent des changements dans la répartition du bénéfice (1).

Mais dans la doctrine s'était dessinée une tendance vigoureuse à reconnaître à l'assemblée le pouvoir de modifier le capital. On exigeait seulement que la modification votée ne portât atteinte ni aux droits propres des actionnaires, ni à l'égalité entre eux (2).

La jurisprudence avait adopté les solutions suivantes :

A. En ce qui concernait l'augmentation du capital, l'assemblée extraordinaire avait pouvoir de la décider (3), mais à condition de ne pas porter atteinte aux droits propres des actionnaires (4), ni à l'égalité entre eux (5).

B. En ce qui concernait la réduction, la jurisprudence mettait à part le cas où la réduction avait pour but de mettre le chiffre du capital nominal d'accord avec la situation de l'actif, soit que la société eût subi des pertes, soit que l'estimation primitive des apports fût reconnue trop élevée.

Dans ce cas elle estimait que l'assemblée générale avait pouvoir de décider la réduction (6) à seule charge de ne créer aucune inégalité entre les associés (7).

Dans tous les autres cas, elle refusait à l'assemblée générale le pouvoir de décider la réduction (8).

Cette distinction ne paraissait pas fondée. Peu importe le

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 867, al. 5.

(2) Thaller, note D. 1893, 1, 105; Lacour, note D. 1894, 1, 313; Bourcart, *Assemblées générales*. Cf. Wahl, *J. Soc.*, 1900, 345 et Hayem, D. 1910, 1, 369.

(3) Civ., 30 mai 1892, D. 1893, 1, 105; 31 octobre 1893, D. 1894, 1, 320; 29 janvier 1894, D. 1894, 1, 313; Paris, 13 mars 1884, D. 1885, II, 14; 13 janvier 1885, D. 1885, II, 184; Bordeaux, 25 janvier 1888, *R. Soc.*, 1888, 318; Orléans, 9 janvier 1901, D. 1903, II, 201. *Contra*, Lyon, 9 janvier 1870, D. 1871, II, 111.

(4) Paris, 26 juillet 1887, D. 1888, II, 145.

(5) En ce sens la jurisprudence qui, avant les lois de 1902 et 1903, déniait aux assemblées le pouvoir de créer des actions de priorité.

(6) Ainsi jugé dans le cas de pertes, Civ., 30 mai 1892, D. 1893, 1, 105, note Thaller, Civ., 31 octobre 1893, D. 1894, 1, 320; Civ., 29 janvier 1894, D. 1894, 1, 313; Orléans, 25 janvier 1912, *J. Soc.*, 1913, 122 et dans le cas d'apports majorés. Req. 3 février 1903, D. 1905, 1, 265; Riom, 3 février 1901, D. 1902 II, 65; Tr. comm. Seine, 13 novembre 1901, *J. Soc.*, 1902, 468.

(7) Req. 3 février 1903, D. 1905, 1, 265; Riom, 3 février 1901, D. 1902, II, 65. Cf. Orléans, 25 janvier 1912, *J. Soc.*, 1913, 122, qui valide la réduction bien qu'elle ait eu pour résultat d'augmenter le pourcentage de bénéfices attribué aux porteurs de parts de fondateurs au détriment des actionnaires.

(8) Paris, 24 juillet 1895, *J. Soc.*, 1896, p. 23; Paris, 6 février 1908, *J. Soc.*, 1908, p. 49. *Contra*, Paris, 13 mars 1884, D. 1885, II, 14; Paris, 13 janvier 1885, D. 1885, II, 184.

rapport du capital à l'actif. La question est de savoir si l'assemblée peut dispenser les actionnaires de tenir leur engagement de laisser leur mise dans la société. Elle se pose de la même manière dans les deux cas.

On peut même remarquer que l'égalité entre actionnaires était plus fréquemment compromise dans le cas considéré favorablement par la jurisprudence que dans l'autre. C'est presque toujours lorsqu'une affaire en pertes se reconstitue avec de nouveaux capitaux que des privilèges sont créés au détriment des anciens actionnaires.

Dans les années qui précédèrent la loi de 1913 les tendances de la jurisprudence étaient de plus en plus favorables à l'extension des pouvoirs de l'assemblée, et elle eût peut-être fini par l'autoriser à voter la réduction dans tous les cas (1).

Depuis la loi du 22 novembre 1913, l'assemblée générale peut, dans les conditions de quorum et de majorité prévues par ce texte, voter la réduction dans tous les cas, exception faite pour celui où les combinaisons adoptées augmenteraient les engagements des actionnaires (2).

§ 227. Procédés d'augmentation et de réduction du capital. — L'augmentation du capital peut se réaliser soit par une augmentation du nombre des actions (création d'actions nouvelles ou dédoublement des actions anciennes), soit, ce qui est plus rare, par une augmentation de leur taux.

Cette augmentation ne peut être votée par l'assemblée que si elle n'oblige pas les actionnaires à effectuer de nouveaux versements. Par exemple l'augmentation du capital par élévation du taux des actions avec stipulation que l'actionnaire qui se refusera au versement devra laisser vendre ses actions à ses risques, ne pourrait être votée qu'à l'unanimité. C'est ce qui résulte de la loi du 22 novembre 1913 (art. 31, § 1 nouveau de la loi de 1867).

Il en serait de même dans le cas où il s'agirait simplement de mettre le taux nominal du capital d'accord avec l'accroissement de l'actif par l'application à la libération du capital nouveau soit de bénéfices, soit de réserves. Cette application ne pourrait être imposée aux actionnaires dissidents, puisqu'elle aurait pour résultat de les obliger à maintenir dans l'entreprise des valeurs qu'ils

(1) Cf. Civ., 23 octobre 1905, D. 1910, 1, 529; Req. 30 mars 1908, D. 1910, 1, 369 et la note Hayem, qui toutefois exagère un peu la portée doctrinale de ces deux arrêts.

(2) Cf. un exemple de cette augmentation dans Paris, 26 juillet 1887, D. 1888, II, 145. Par suite de la combinaison adoptée, les actions d'apport ne se trouvaient plus libérées que de moitié.

auraient pu en retirer, c'est-à-dire d'aggraver leur risque. Il ne semble pas douteux qu'il y ait là une augmentation des engagements des actionnaires, impossible à réaliser sans leur unanimité, aux termes de la loi de 1913.

La réduction du capital peut être réalisée par trois procédés :

1° Réduction du taux des actions. Les actionnaires échangent leurs titres contre des actions d'une valeur réduite. Par exemple l'action de 500 francs n'en vaudra plus que 100. Mais beaucoup de sociétés voient des inconvénients, notamment au point de vue du placement des titres en Bourse, à en réduire le taux. En outre, ce taux ne peut jamais être abaissé au-dessous du minimum légal.

2° Réduction du nombre des actions. Par exemple, au lieu de deux actions, l'actionnaire n'en recevra qu'une. C'est le seul procédé qui puisse être employé lorsque les actions sont déjà au taux minimum.

Mais il soulève une grave difficulté pour les actionnaires porteurs d'un nombre impair de titres. Ils se trouvent placés dans l'alternative ou d'acquérir une action complémentaire, ou de vendre celle qu'ils possèdent en trop. Dans le premier cas l'opération se traduit par une augmentation de leurs engagements, dans le second par une expropriation forcée. Ni avant ni depuis la loi du 22 novembre 1913 il ne semble que l'assemblée générale puisse valablement les y obliger (1).

Avant la loi de 1913, certains auteurs avaient cependant admis que le procédé était valable, comme conséquence obligée de la réduction (2).

La jurisprudence l'avait également admis (3), pour le même motif.

Depuis la loi du 22 novembre 1913, il semble encore plus douteux que la décision soit obligatoire pour les actionnaires dissidents. Toutefois, il a été soutenu qu'elle n'augmentait pas leurs engagements au sens de la loi de 1913, l'actionnaire pouvant toujours se dérober à l'obligation d'acheter une nouvelle action en vendant l'une de celles qu'il possède (4).

(1) Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 263; Houpin, II, 913.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 877, et note S. 1892, 1, 561.

(3) Cass., 30 mai 1892, D. 1893, 1, 105; Cass., 31 octobre 1893, D. 1894, 1, 320, Civ., 29 janvier 1894; D. 1894, 1, 313. Sur divers procédés imaginés pour rendre l'opération valable, cf. Thaller, D. 1893, 1, 114. Lacour, note D. 1894, 1, 316, propose d'obliger la société à rembourser les titres que l'actionnaire aurait en excédent, non d'ailleurs au taux nominal, mais à celui qui résulte de la réduction du capital. Percerou (*J. Soc.*, 1907, p. 103 et suiv.) propose de faire ratifier la décision par une assemblée spéciale des actionnaires lésés, conformément à la procédure instituée par la loi du 16 novembre 1903.

(4) Bosvieux, *J. notaires*, 1914, p. 103.

En tout cas il semble que ce procédé de réduction serait admissible s'il avait été autorisé par les statuts (1).

3° Réduction par rachat d'actions. Quand les actions sont au-dessous du pair, la société peut trouver avantage à réduire son capital en en rachetant (2). Mais avant la loi de 1913 il avait été jugé que la réduction par rachat n'était licite qu'à condition de respecter l'égalité entre actionnaires, c'est-à-dire d'offrir à chacun d'eux des chances égales d'être racheté (3).

La société se trouvait ainsi obligée en pratique de donner à la délibération une publicité suffisante pour la porter à la connaissance de tous les actionnaires et de leur octroyer un délai pour offrir leurs titres.

Dans la loi de 1913, le principe d'égalité entre actionnaires n'a pas trouvé place. Il ne semble donc pas que la même condition puisse encore être exigée. Seule la fraude concertée entre les administrateurs et les actionnaires rachetés en vue de réaliser le rachat à un taux supérieur à celui qui aurait pu être obtenu par la société, serait une cause d'annulation.

§ 228. Effets de la réduction à l'égard des tiers. — La réduction ne peut pas porter atteinte aux droits des créanciers antérieurs. Ceux-ci ayant traité sur la foi du capital annoncé dans les statuts, la délibération tendant à réduire ce capital leur est inopposable. C'est une application de l'article 1167 du Code civil (4).

Il a été jugé notamment que la résolution qui réduit le taux d'actions non libérées, c'est-à-dire qui dispense les actionnaires des versements restant à effectuer sur leurs actions, est inopposable aux créanciers antérieurs (5), à condition seulement qu'ils établissent le préjudice qui leur est ainsi causé (6).

La réduction est-elle opposable aux créanciers dont les droits ne sont nés que plus tard? En principe, oui, puisque la publicité donnée à la réduction leur a fait connaître l'étendue exacte du capital nouveau (7).

Toutefois l'action paulienne peut être exercée même par les créanciers postérieurs à l'acte incriminé s'ils établissent que la fraude a été dirigée contre eux (8). Les créanciers postérieurs

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 877; Houpin, II, § 913.
(2) Paris, 6 juillet 1892, D. 1894, II, 598.
(3) Paris, 20 février 1904, D. 1905, II, 357 et note.
(4) Paris, 16 janvier 1897, D. 1900, II, 169, note Thaller.
(5) Paris, 6 février 1891, D. 1892, II, 385, note Boistel; Paris, 16 janvier 1897, D. 1900, II, 169; Paris, 16 juin 1908 cité par Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1909, p. 184.
(6) Civ., 27 juin 1899, D. 1902, I, 225 et note.
(7) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1909, p. 184; Lyon-Caen et Renault, II, § 875. *Contra*, note Boistel, D. 1892, II, 385.
(8) Planiol, *Traité*, II, 337; Paris, 31 mars 1896, D. 1896, II, 280.

pourraient donc obtenir l'annulation de la réduction à condition de prouver une fraude concertée en vue de l'avenir, dans le dessein de soustraire une partie de l'actif à leurs poursuites (1).

En tout cas, l'action en nullité des créanciers étant fondée sur l'article 1167, ils ne pourront obtenir la nullité qu'en démontrant l'existence d'un concert frauduleux entre la société et les actionnaires, car entre eux la réduction ne constitue pas un acte gratuit mais un contrat commutatif.

(1) Civ., 27 juin 1899, D. 1902, I, 225 et note; Paris, 6 février 1891, D. 1892, II, 385.

CHAPITRE III

AMORTISSEMENT DU CAPITAL

---

§ 229. Notion générale. — Certaines sociétés remboursent progressivement leurs actionnaires au lieu d'attendre la liquidation pour leur partager le capital.

Cette combinaison paraît avoir eu son origine, et continue à être particulièrement pratiquée dans les sociétés dont l'actif est condamné à disparaître en totalité ou en partie (par exemple celles qui exploitent une concession temporaire). Régulièrement, cet actif devrait être amorti, de sorte qu'au jour de la dissolution le capital serait intact et permettrait le remboursement des actions. Mais au lieu de constituer un fonds d'amortissement, souvent très lourd et qui serait sans emploi dans l'entreprise, nombre de ces sociétés ont préféré employer les prélèvements qu'elles opéraient chaque année sur leurs produits au remboursement progressif du capital-actions. La charge du remboursement, au lieu de peser tout entière sur la liquidation, se trouve ainsi répartie entre les années d'exploitation.

L'opération est comparable à l'amortissement d'un emprunt. Elle a été ensuite pratiquée dans des sociétés dont l'actif n'est pas condamné à un dépérissement certain. Elle n'est plus alors qu'une mesure de prévoyance qui évite aux actionnaires l'aléa de la liquidation, et un moyen de les attirer par la perspective d'un remboursement anticipé de leur apport.

L'amortissement est une opération essentiellement différente de la réduction du capital.

Par l'effet de la réduction, il peut arriver que les actionnaires reçoivent un remboursement anticipé de leurs apports. Mais ce qui caractérise l'opération, c'est qu'ils cessent de maintenir dans la société une partie de cette masse de biens affectée à la garantie des opérations sociales, qui s'appelle le capital. Dans le cas d'amortissement, au contraire, *le capital n'est pas réduit. Le chiffre du capital au bilan demeure invariable,* en dépit de l'amortissement.

Pour réaliser l'amortissement, deux procédés peuvent être employés : le remboursement et le rachat.

§ 230. Amortissement par rachat. — La société rachète chaque année un certain nombre de ses actions, au cours du jour, et elle les annule.

Nous avons vu que le rachat n'est licite que si le prix en est prélevé sur les bénéfices.

S'il était opéré au moyen du capital, il aboutirait à une réduction de celui-ci, réduction qui devrait être entourée des formalités prescrites par la loi.

Lorsque l'amortissement par rachat est payé par les bénéfices, le chiffre du capital au bilan reste le même, bien que le nombre des actions ait diminué. Sinon le bilan se trouverait déséquilibré puisque la disparition des valeurs actives employées au rachat est compensée par une diminution équivalente du solde des profits et pertes.

A la liquidation, le capital, demeuré intact jusqu'à la dissolution, sera à partager entre les seules actions survivantes. Il en résulte, en admettant que la société soit au-dessus de ses affaires, que la valeur de ces actions augmente au fur et à mesure des rachats.

La société est-elle libre de choisir les actionnaires auxquels elle rachète? Une question analogue a déjà été traitée à propos de la réduction du capital par rachat d'actions (1). Le principe de l'égalité entre actionnaires a reçu une rude atteinte du fait de la loi du 22 novembre 1913, et en outre on ne peut obliger la société à entourer le rachat d'une publicité qui provoquerait des surenchères et lui ferait perdre le principal avantage de l'opération. Tout ce qu'on peut exiger du conseil d'administration, c'est qu'il ne sacrifie pas les intérêts de la société à ceux de certains actionnaires en rachetant à plus haut prix qu'il n'était nécessaire.

§ 231. Amortissement par remboursement. — Le plus souvent la société rembourse chaque année, au taux nominal, un nombre d'actions déterminé par un tableau d'amortissement. Les actions à rembourser sont désignées par tirage au sort.

Si le prix du remboursement est prélevé sur le capital, l'amortissement aboutit évidemment à une réduction du capital. Il serait donc nécessaire de renouveler chaque année, au moment du tirage au sort, les formalités prescrites pour la réduction. Il ne semble pas que la publication initiale des clauses statutaires, ni celle du tableau d'amortissement, soient suffisantes pour permettre au public

(1) Cf. *supra*, § 227.

de connaître la situation du capital réduit par les remboursements successifs à une époque déterminée. Aussi ce procédé n'est-il guère pratiqué. Lorsqu'on l'emploie, le capital étant réduit, les actionnaires remboursés ne devraient pas recevoir d'actions de jouissance; toutefois les statuts peuvent en décider autrement. Du moment que le capital a été régulièrement réduit, les tiers ne sont pas fondés à se plaindre.

En outre, en pratique, lorsqu'on parle d'amortissement des actions, on désigne généralement le remboursement au moyen des bénéfices. C'est de cette seule opération que nous allons traiter désormais.

§ 232. **Mécanisme de l'amortissement.** — La société prélève sur les bénéfices de l'exercice la somme nécessaire pour rembourser le nombre d'actions fixé par le tableau d'amortissement. L'actionnaire remboursé reçoit, à la place de son titre, une action de jouissance. Cette action lui donne droit à un dividende, mais diminué de l'intérêt correspondant au capital remboursé et seulement après le prélèvement de l'intérêt fixe attribué aux actions de capital. A la liquidation, il aura encore droit au partage de l'actif, mais seulement après le remboursement des actions de capital. L'action de jouissance continue à compter dans le capital, dont le chiffre demeure invariable. Elle confère au porteur le droit d'assister aux assemblées.

Les statuts pourraient d'ailleurs décider que l'actionnaire remboursé ne recevra pas d'actions de jouissance et qu'il est définitivement sorti de la société (1). En ce cas le reliquat de l'actif après liquidation serait partagé entre les actions survivantes, comme dans le cas d'amortissement. Mais la pratique est généralement contraire. Aussi, dans le silence des statuts, devrait-on présumer que l'actionnaire remboursé a droit de recevoir des actions de jouissance.

L'amortissement des actions, n'étant pas de droit, doit être prévu par les statuts.

A défaut de disposition statutaire, l'assemblée générale extraordinaire pourrait-elle décider cette mesure? Avant la loi du 22 novembre 1913, la jurisprudence avait répondu négativement, l'organisation de l'amortissement ayant pour effet de déroger à la répartition du bénéfice (2). Depuis la loi de 1913 l'affirmative ne paraît pas douteuse. L'amortissement n'augmente pas les engagements des actionnaires.

(1) Cf. Paris, 28 mai 1884, D. 1886, II, 177.
(2) Paris, 30 novembre 1899, S. 1903, II, 313; Thaller, § 590. *Contra*, Houpin, II, § 918.

Inversement, l'assemblée pourrait-elle supprimer ou modifier l'amortissement prévu par les statuts, par exemple arrêter les tirages ou modifier le tableau d'amortissement? Avant 1913, on pouvait objecter que cette décision portait atteinte aux droits des porteurs d'actions non amorties dont elle retardait le remboursement (1). Depuis 1913 elle ne paraît pas plus régulière: l'obligation pour l'actionnaire de laisser ses capitaux dans la société plus longtemps qu'il n'avait été convenu constitue bien une augmentation de ses engagements.

§ 233. **Caractère juridique de l'amortissement.** — Le remboursement des actions au moyen des bénéfices est une opération complexe sur la nature de laquelle de longues discussions se sont engagées. Elle présente, d'un côté, l'aspect d'une distribution de bénéfices, de l'autre l'aspect d'un remboursement de capital.

D'une part :

1° Les fonds nécessaires au remboursement proviennent des bénéfices;

2° Le capital demeure intact;

3° Les porteurs d'actions de jouissance participent aux assemblées générales.

D'autre part :

1° Les actions de jouissance ne portent plus que le coupon de dividende. Elles perdent leur droit à l'intérêt fixe;

2° Si la société est dissoute avant que l'amortissement ne soit terminé, les titulaires d'actions non amorties sont remboursés par préférence aux autres du montant nominal de leurs actions, et c'est seulement s'il reste un excédent d'actif après cette opération que les porteurs d'actions de jouissance sont appelés au partage;

3° Dans le patrimoine de l'actionnaire qui le reçoit, le remboursement est considéré comme un capital. Notamment l'usufruitier des actions n'en reçoit le montant qu'à charge de restitution; le tuteur, le mari de la femme dotale sont obligés d'en faire emploi. S'il échoit à une femme commune en biens, le remboursement ne sera pas considéré comme un acquêt de communauté.

L'amortissement présente donc des caractères opposés suivant le point de vue auquel on se place. Pour la société, c'est bien une distribution de bénéfices, puisqu'elle ne peut entamer son capital. L'actionnaire, au contraire, ne considère pas le remboursement comme un revenu. « La somme remboursée a pour celui qui la reçoit une destination d'épargne et non de consommation (2). »

(1) Houpin, II, § 918.
(2) Thaller, *Préface à l'étude de* M. Maria *sur les actions de jouissance*, 1905.

Pendant longtemps on ne s'est pas préoccupé de résoudre ces contradictions ; on enseignait que l'amortissement était un remboursement de capital, bien qu'il fût pris sur les bénéfices, et que l'actionnaire conservait la plupart des avantages attachés à sa qualité, bien qu'il fût affranchi du risque social (1).

Mais depuis une quinzaine d'années le caractère de l'opération a été vivement discuté. La doctrine s'est divisée en deux groupes, l'un qui considère l'amortissement comme un dividende extraordinaire, l'autre qui se rattache à l'idée traditionnelle du remboursement de capital.

Suivant une théorie défendue par MM. Morel, Maria et Thaller (2), l'amortissement n'est qu'une distribution de dividendes. En effet, il n'est pas possible d'admettre à la fois que le capital est intact et qu'une partie en a été remboursée aux actionnaires. C'est donc seulement une part de bénéfice qui est distribuée aux actions dites amorties. Le capital n'est pas amoindri et l'actionnaire continue à faire partie de la société.

Cette théorie devrait conduire à décider que les actions de jouissance portent encore le coupon d'intérêt, et qu'au moment de la liquidation elles ont droit, sur le même pied que les autres, au partage de l'actif. On a cependant pu justifier les solutions communément adoptées en faisant appel au principe de l'égalité entre actionnaires (3).

Mais la difficulté devient insoluble lorsqu'il s'agit d'expliquer pourquoi, dans le patrimoine de l'actionnaire, la somme remboursée est considérée comme un capital.

Suivant MM. Valéry, Ripert, Perroud, Pic, etc. (4), l'amortissement consiste bien en une attribution de capital. Tel est bien le but cherché par l'actionnaire qui veut soustraire aussitôt que possible sa mise au risque social tout en continuant à participer aux avantages de l'entreprise ; et telle est surtout la notion économique de l'amortissement. L'amortissement, ainsi que nous l'avons montré, c'est l'opération par laquelle on répartit une dépense (en principal, et non pas seulement en intérêts) sur un certain nombre d'exercices, ou, ce qui revient au même, on prélève sur les pro-

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 551 ; Vavasseur, § 447 ; Houpli, *Traité*, II, § 934, *J. Soc.*, 1905, 524, et 1906, 145.

(2) Morel, *Des actions de jouissance*. Thèse, 1903 ; Maria, *Étude sur les actions de jouissance*, 1905 ; Thaller, *J. Soc.*, 1906, p. 481.

(3) Thaller, *J. Soc.*, 1906, p. 493.

(4) Valéry, *Revue générale du Droit*, 1906, p. 32, 131 ; Ripert, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 372 ; Perroud, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 435 et suiv. ; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 805.

duits annuels somme suffisante pour reconstituer un capital. C'est une opération de capitalisation.

Mais ce système se heurte à une contradiction irréductible : si l'amortissement est un remboursement de capital, comment le capital n'est-il pas diminué ? Rien ne sert de répondre que le gage des tiers n'est pas atteint (1). C'est reconnaître que l'amortissement est pris sur les bénéfices. Pour résoudre la difficulté certains partisans de cette opinion (2) ont dû envisager le remboursement comme une répartition anticipée, une simple avance d'hoirie. Il en résulterait que si, à la liquidation, le reliquat de l'actif n'était pas suffisant pour rembourser les actions non amorties, les actionnaires remboursés seraient obligés au rapport des sommes qu'ils ont reçues. Mais cette conséquence même condamne le système. Aucune société ne pourrait admettre le rapport, qui est d'ailleurs incompatible avec la loi du 1er août 1893 (nouvel art. 3 de la loi de 1867), selon laquelle l'actionnaire est exonéré de la responsabilité du versement de son apport deux ans après la cession de son titre (3).

Suivant une autre explication (4), la société achèterait à l'actionnaire le titre sorti au tirage moyennant le prix du remboursement, mais en même temps lui laisserait la jouissance du titre, ce qui justifierait notamment sa participation aux assemblées générales. Cette théorie semble avoir été imaginée surtout pour empêcher les actions de jouissance de servir à la garantie des administrateurs (l'administrateur devant être propriétaire des actions qu'il dépose en garantie). Mais elle repose entièrement sur une fiction, si compliquée qu'elle défigure l'opération, et que dans cette analyse personne, ni du point de vue de la société, ni de celui de l'actionnaire, ne pourrait reconnaître l'amortissement des actions.

En réalité, cette controverse ne méritait pas les interminables discussions qu'elle a provoquées. Sur les principaux attributs des actions de jouissance, tout le monde est d'accord et l'intérêt pratique du débat se réduit en réalité à trois questions qui peuvent être résolues sans faire appel à aucune des théories en conflit :

1° Obligation du rapport à la liquidation. La plupart des auteurs sont d'accord avec la pratique pour le repousser. Le gage des tiers n'ayant subi aucune atteinte puisque les fonds nécessaires à l'amortissement sont prélevés sur les bénéfices, aucun principe de droit ne permet d'exiger le rapport ;

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 806.

(2) Valéry, *op. cit.*

(3) Cf. Perroud, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 436.

(4) Bouvier-Bangillon, *J. Soc.*, 1906, 145 ; *Revue générale du Droit*, 1906, p. 404.

2° Taxe sur le revenu des valeurs mobilières. La jurisprudence exclut le paiement de la taxe sur les sommes consacrées à l'amortissement des actions (1). Elle semble, il est vrai, se fonder sur le fait qu'il s'agit d'un remboursement de capital et non d'une perception de revenus. Mais c'est que pour l'application de la taxe sur le revenu, le tribunal se place nécessairement au point de vue de la personne qui reçoit. Or, dans le patrimoine de l'actionnaire, tout le monde s'accorde à reconnaître que la somme remboursée est un capital;

3° Garantie des administrateurs. Pour décider si les actions de jouissance peuvent être affectées à cette garantie, point n'est besoin de prendre parti dans la controverse. Il s'agit simplement d'apprécier la valeur des actions de jouissance. Les statuts ont fixé un minimum de garantie, constitué par le dépôt d'un certain nombre d'actions de capital. Les actions de jouissance ont moins de valeur que les actions de capital. Il est clair que si on les affecte à la garantie des administrateurs, le minimum prévu par les statuts n'est plus atteint. Mais les statuts pourraient adopter la solution contraire en acceptant le dépôt des actions de jouissance (2).

§ 234. Sociétés qui exploitent des droits temporaires. — Dans certaines sociétés qui exploitent des droits temporaires, des concessions du domaine public par exemple, une partie de l'actif disparaît à la fin de la société. Le concédant reprend le droit d'exploitation et les installations qui en sont l'accessoire. Par conséquent, à mesure qu'on se rapproche du terme de la société, la valeur de l'actif décroît tous les ans.

D'après les règles ordinaires qui assurent la fixité du capital, l'actif devrait donc être amorti suivant la même progression. Mais en général les sociétés concessionnaires ne procèdent pas ainsi.

Au lieu de constituer un fonds d'amortissement, elles emploient les prélèvements qu'elles effectuent sur les bénéfices à rembourser leurs actions.

Il en résulte une réduction illicite de leur capital.

Le bilan reste équilibré en apparence, puisque la concession continue à figurer pour la même valeur à l'actif et que l'amortissement ne diminue pas le chiffre du capital. Mais comme en réalité

(1) Tr. civ. Seine, 4 janvier 1878, D. 1879, III, 23; Sol. Enregistrement 28 mai 1889, *J. Enregistrement*, 1889, n° 23223, p. 417. Cf. motifs de Cass., 8 mars 1898, *J. Soc.*, 1898, 307, et de Cass., 15 novembre 1899, D. 1900, I, 187; cf. Cass., 8 mars 1898, S. 1898, I, 532; 15 novembre 1899, S. 1900, I, 420.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 815d. On a fait observer aussi que si les actions de jouissance ne pouvaient servir à la garantie, il n'y aurait plus de garantie possible à la fin de la société, lorsqu'on arrive à l'amortissement intégral (Houpin, note *J. Soc.*, 1906, p. 146).

la concession et ses accessoires diminuent de valeur, l'actif est majoré, le bilan faux.

L'amortissement des actions est opéré sur les bénéfices; mais comme le capital diminue en même temps, les prétendus bénéfices ne sont autre chose que des fractions de capital. Toute société qui amortit ses actions sans procéder à un amortissement parallèle des immobilisations se livre en réalité à une réduction illicite de son capital.

C'est ce que font notamment les grandes compagnies de chemins de fer. Les sommes nécessaires pour l'amortissement du capital sont fournies par les recettes de l'exploitation; mais le compte d'établissement diminue de valeur à mesure que l'on se rapproche du jour où l'État reprendra la concession et les travaux sans bourse délier (1). Constatation paradoxale : des sociétés qui comptent parmi les plus anciennes et passent pour les plus solides sont précisément celles qui sont en contravention avec la loi.

On a tenté de justifier cette pratique par des nécessités de fait (2). Quand il s'agit, dit-on, d'immobilisations d'une autre nature, le fonds d'amortissement trouve aisément son emploi dans l'entreprise. Il sert à reconstituer l'actif déprécié, à renouveler le matériel, etc. S'il s'agit d'une concession, au contraire, il n'y a rien à renouveler. Le fonds d'amortissement devrait rester en caisse ou être placé en valeurs indépendantes. Il constituerait un poids mort pour la société.

C'est oublier que la société n'est nullement obligée d'employer les fonds d'amortissement au renouvellement des valeurs amorties. Les sommes mises de côté au titre de l'amortissement sont confondues dans le fonds de roulement, et la société en fait l'usage qui lui convient.

Or on soutiendrait difficilement que les sommes consacrées à l'amortissement des actions par les sociétés concessionnaires leur auraient été inutiles dans leur fonds de roulement, alors qu'on les voit, pour augmenter celui-ci, contracter des emprunts énormes, dont le montant dépasse de beaucoup les sommes en question.

Il a été également soutenu que l'irrégularité n'existerait que dans la thèse qui considère l'amortissement des actions comme une distribution de dividende extraordinaire. On le considérerait comme irrégulier dans le cas des compagnies concessionnaires parce qu'il s'analyse alors nécessairement en un remboursement de capital (3).

(1) Cf. Thaller, *Traité*, § 589, *J. Soc.*, 1906, p. 497; Valery, *Revue générale du Droit*, 1906, p. 139; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 808 et suiv.

(2) Thaller et Pic, *op. cit.*, § 809; Pliquet, *L'amortissement du capital*, p. 127.

(3) Thaller et Pic, *op. cit.*, § 809.

Mais il n'y a aucune relation à établir entre la validité ou la nullité de l'opération et l'une ou l'autre des théories relatives à l'amortissement. Ce qui est critiquable en effet, ce n'est pas le remboursement aux actionnaires, c'est le défaut d'amortissement des immobilisations. Une fois que le bénéfice net est déterminé, la société peut l'employer au remboursement des actions aussi bien qu'à tout autre usage; mais ce qui est irrégulier, c'est de considérer qu'il ressort un bénéfice net avant que les immobilisations condamnées à dépérir n'aient fait l'objet d'un amortissement.

L'erreur consiste à croire que l'amortissement des actions peut remplacer l'amortissement des immobilisations, erreur certaine puisque l'un de ces amortissements consiste à reconstituer le capital qui demeure dans la société, l'autre à faire sortir de l'argent de la société et à le distribuer aux actionnaires.

Pour être en règle, ces sociétés devraient donc procéder chaque année à une réduction en due forme de leur capital.

Pour celles qui sont antérieures à la loi de 1867, la pratique suivie peut se justifier parce que leurs statuts ont été approuvés par des décrets qui alors valaient loi, mais les autres ne semblent bénéficier que d'une tolérance. Toutefois les remboursements d'obligations auxquels elles procèdent, lorsqu'ils sont prélevés sur les bénéfices, compensent le défaut d'amortissement des immobilisations, ainsi qu'il va être expliqué au paragraphe suivant.

La législation autrichienne contient un texte spécial qui autorise cette manière de procéder (1).

§ 235. **Amortissement du capital au moyen de réserves occultes.** — Il existe un cas où le capital n'est pas entamé, bien que les fonds nécessaires à l'amortissement ne soient pas fournis par les bénéfices : c'est celui où il existe des réserves occultes. Supposons que la société amortisse ses obligations au moyen de ses bénéfices. Il en résulte, nous le verrons (2), un accroissement de l'actif. Ainsi tandis que l'amortissement des actions épuisera le capital, l'amortissement des obligations le reconstituera. Il suffira donc de proportionner les deux amortissements pour que l'opération soit absolument régulière. Le remboursement des obligations étant fourni par les bénéfices, et celui des actions par la réserve occulte ainsi constituée, tout se passera comme si l'amortissement du capital avait été opéré au moyen des bénéfices.

(1) Règlement sur la constitution et la transformation des sociétés anonymes du 20 septembre 1899, art. 33.

(2) Cf. *infra*, § 268.

Il est possible de justifier par ce moyen le défaut d'amortissement dans les compagnies concessionnaires (1). Lorsqu'elles pratiquent parallèlement à l'amortissement des actions celui des obligations c'est ce dernier, et non le capital, qui fournit les fonds nécessaires au remboursement des actions.

(1) Cf. *supra*, § 234.

CHAPITRE IV

DES PERTES DU CAPITAL

A. — Perte des trois quarts du capital.

§ 236. Dispositions légales. — Dans les sociétés anonymes lorsque le capital est aux trois quarts perdu, les administrateurs sont tenus de convoquer l'assemblée générale à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société (art. 37 de la loi de 1867).

La dissolution n'est pas obligatoire. Les administrateurs sont seulement tenus de soumettre la question à l'assemblée, qui apprécie (1). Toutefois il en est autrement dans les sociétés d'assurances sur la vie (art. 4 de la loi du 17 mars 1905) et dans les sociétés de capitalisation (art. 4 de la loi du 21 décembre 1907).

§ 237. Quotité de la perte. — Il s'agit de la perte subie par le capital nominal et non par le capital versé ou par le capital dont le versement est obligatoire (2). La limite se trouve atteinte, par conséquent, dès que le chiffre des pertes atteint les trois quarts de celui du capital inscrit au bilan.

Dans certaines sociétés, la loi fixe une quotité différente. Dans les sociétés d'assurances sur la vie (art. 4 de la loi du 17 mars 1905) et dans les sociétés de capitalisation (art. 4 de la loi du 21 décembre 1907) les statuts doivent stipuler la dissolution obligatoire en cas de perte de la moitié du capital.

Les statuts pourraient aussi fixer — c'est une clause qui se rencontre fréquemment — un chiffre plus faible. Mais ils ne pourraient élever au-dessus des trois quarts le chiffre de pertes à partir duquel la question de dissolution doit être posée. La règle légale constitue une garantie d'ordre public pour les actionnaires et pour les tiers.

§ 238. Évaluation de la perte. — Il a été soutenu, et jugé, que

(1) Paris, 18 juillet 1901, D. 1904, 1, 89.

(2) Travaux préparatoires de la loi de 1867; Mathieu et Bourguignat, n° 226; Lyon-Caen et Renault, II, § 906; Thaller, *Traité*, § 703.

pour apprécier l'étendue de la perte le bilan devait être dressé comme un bilan de liquidation. Notamment les immobilisations n'y pourraient figurer que pour leur valeur vénale, et il serait interdit d'y inscrire les frais de premier établissement qui n'ont aucune valeur de revente (1).

Cette exigence ne paraît pas justifiée. La préoccupation qui a inspiré l'article 37 n'est pas de savoir si, lors de la liquidation, les actionnaires pourront retirer le quart de leur mise, mais si la société est encore viable et peut continuer à fonctionner sans péril pour les actionnaires et les tiers alors que son capital est aux trois quarts perdu. C'est donc la situation actuelle de la société encore existante et en pleine marche que le bilan doit exprimer, non l'hypothèse d'une liquidation qui, peut-être, n'aura jamais lieu.

§ 239. Procédure. — Il s'agit d'une modification aux statuts. Par conséquent la délibération de l'assemblée générale est soumise aux règles prescrites par le nouvel article 31 de la loi de 1867 (modifié par la loi du 22 décembre 1913).

Nonobstant toute clause contraire des statuts, tout actionnaire peut prendre part à la délibération avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède, sans limitation.

L'assemblée doit réunir les trois quarts du capital. Si elle n'y réussit pas, une nouvelle assemblée peut être convoquée, qui en réunira la moitié, et en cas d'échec, une troisième, qui n'en réunira que le tiers. La résolution devra être votée par les deux tiers des voix.

La loi exige que la décision de l'assemblée, quel qu'en soit le sens, soit rendue publique (art. 37).

§ 240. Sanctions. — A défaut du gérant ou des administrateurs, les commissaires aux comptes ou le conseil de surveillance auraient le devoir de convoquer l'assemblée s'ils constataient que le capital est aux trois quarts perdu.

Si les uns et les autres négligent ou refusent de le faire, ou si l'assemblée ne parvient pas à se constituer régulièrement, tout actionnaire peut demander la dissolution en justice (art. 37) (2). Les créanciers le pourraient aussi, en exerçant l'action oblique de l'article 1166 du Code civil.

Lorsque l'assemblée refuse de prononcer la dissolution, un actionnaire peut-il se pourvoir en justice contre sa décision?

(1) Douai, 3 février 1910, *Rec. Gaz. Trib.*, 1910, 2e sem., II, p. 63; Magnin, *Annales de Droit commercial*, 1912, p. 440, n. 1.

(2) Tr. comm. Seine, 28 juillet 1894, *Le Droit*, 27 août 1894.

Dans le sens de l'affirmative, on a invoqué l'article 1871 du Code civil qui permet à tout associé de demander la dissolution devant les tribunaux pour justes motifs. Peut-on interpréter le silence de l'article 37 de la loi de 1867 sur cette question comme une dérogation au principe général de l'article 1871 (1)?

Mais l'opinion contraire a prévalu (2). Elle se rattache à cette idée que toutes les fois que la loi appelle l'assemblée générale à statuer sur une question, elle lui reconnaît le pouvoir de décider souverainement et sans appel. C'est ce qui se passe, par exemple, en matière de quitus. La question de savoir si la société est encore viable et si les actionnaires ont intérêt à en prolonger l'existence malgré la perte des trois quarts est une question de gestion, et non de droit. Il est donc naturel qu'elle ne soit soumise qu'à l'appréciation de l'assemblée des actionnaires, sans contrôle des tribunaux (3).

Il semble que cette solution devrait même être étendue au cas où l'actionnaire aurait engagé son instance avant la délibération de l'assemblée. Si la question de dissolution est considérée comme une question de gestion, la décision négative de l'assemblée crée une fin de non-recevoir contre cette action (4).

Mais la décision de l'assemblée générale pourrait toujours être arguée de fraude (5).

Jugé aussi que la simple approbation du bilan par l'assemblée générale ne saurait faire obstacle à la demande en dissolution pour perte des trois quarts du capital formée par un actionnaire, surtout lorsque ce bilan est arqué de fraude (6).

§ 241. Responsabilités. — S'ils ont négligé de convoquer l'assemblée, les gérants, administrateurs, commissaires et membres du conseil de surveillance peuvent être déclarés responsables du dommage causé par la prolongation inopportune de la société.

La jurisprudence considère que cette action en responsabilité est individuelle (7), et que notamment la clause d'autorisation ne lui est pas opposable (8), parce que l'actionnaire aurait subi un préjudice

(1) Pont, II, 1919. Conclusions de l'avocat général Desjardins sous Civ., 29 janvier 1894, D. 1894, I, 313.

(2) Civ., 29 janvier 1894, D. 1894, I, 313 et note Lacour.

(3) Cf. dans cet ordre d'idées le commentaire donné au Corps législatif par Émile Ollivier dans la discussion de l'article 20 de la loi du 23 mai 1863, D. 1863, IV, p. 70, n. 13.

(4) Lyon-Caen et Renault, II, § 908. *Contra*, Paris, 6 février 1894, D. 1894, II, 545.

(5) Cass., 29 janvier 1894, D. 1894, I, 313.

(6) Paris, 6 février 1894, D. 1894, II, 545.

(7) Req. 3 avril 1912, *J. Soc.*, 1913, 52.

(8) Civ., 3 janvier 1912, S. 1912, I, 483. Cf. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1913 p. 223.

personnel du fait de la baisse de ses actions. Cette solution paraît très discutable, cette cause de préjudice atteignant tous les actionnaires dans la même proportion.

§ 242. Sanction du défaut de publicité. — La publicité de la résolution, ordonnée par l'article 37, intéresse à la fois les tiers et les actionnaires qui n'ont pas pris part à l'assemblée. La loi a voulu leur faire connaître les difficultés avec lesquelles la société se trouve aux prises et la volonté exprimée par la majorité des actionnaires de poursuivre l'exploitation.

Si les administrateurs ont négligé de publier la résolution, les actionnaires absents de l'assemblée pourront poursuivre la dissolution en justice sans que la délibération puisse leur être opposée. Faute de publicité, elle est non avenue à leur égard.

D'autre part, les tiers qui auront acheté des titres ou traité avec la société postérieurement à la réunion de l'assemblée pourront actionner les administrateurs en responsabilité, le défaut de publicité leur ayant laissé ignorer que le capital était aux trois quarts perdu, ou du moins assez compromis pour que la question de dissolution ait été posée.

§ 243. Perte des trois quarts du capital dans la commandite par actions. — L'article 37 est spécial aux sociétés anonymes. Aucun texte n'exige que la question de dissolution soit posée, en cas de perte des trois quarts du capital, dans les sociétés en commandite par actions.

Mais, aux termes de l'article 11 de la loi de 1867, le conseil de surveillance peut, à toute époque, convoquer l'assemblée générale et la saisir d'une proposition de dissolution.

Si cette assemblée réunit la majorité requise pour modifier les statuts, elle peut voter sur-le-champ la dissolution.

Si elle ne réunissait que la majorité ordinaire, elle pourrait donner au conseil mission de provoquer la dissolution en justice.

Mais le conseil ne pourrait provoquer la dissolution sans ou contre son avis (1).

B. — Reconstitution du capital en cas de pertes.

§ 244. Cas où le capital doit être reconstitué. — Lorsqu'une société a subi des pertes importantes, il ne lui suffit pas toujours de se procurer de nouveaux capitaux, par voie d'emprunt par

(1) Deuxième rapport supplémentaire de la loi de 1867, D. 1867, IV, 106, n. 2

exemple, pour se remettre à flot. En effet, non seulement elle manque de fonds de roulement, mais son bilan se trouve déséquilibré. La présence d'un solde du compte Profits et Pertes à l'actif révèle que le capital est entamé, et elle ne peut plus distribuer de dividendes avant qu'il n'ait été entièrement restauré. Aussi, généralement, en pareil cas les sociétés qui font un appel de capitaux en profitent-elles pour rétablir leur situation, rééquilibrer leur bilan et repartir sur nouveaux frais. Cette réorganisation peut se réaliser au moyen de diverses combinaisons dont quelques-unes soulèvent des difficultés juridiques.

§ 245. Réduction et augmentation simultanées du capital. — Le procédé le plus connu consiste à réduire le capital dans la mesure des pertes constatées, et à l'augmenter aussitôt après par une émission d'actions nouvelles.

Soit une société au capital de 2 millions.

Le bilan accuse 1.200.000 francs de pertes.

La société commence par réduire son capital à 800.000 francs. Puis elle lance une émission d'actions nouvelles, pour 2.200.000 francs par exemple. Le capital sera ainsi porté à 3 millions.

L'utilité de la réduction préalable à l'augmentation est de permettre la reprise immédiate des distributions de dividendes. Supposons, en reprenant l'exemple ci-dessus, que la société se soit contentée de procéder à l'augmentation de 2.200.000 francs. Le nouveau capital serait de 2.000.000 francs + 2.200.000 francs = 4.200.000 francs, mais il serait entamé de 1.200.000 francs que la société serait obligée de retenir sur les bénéfices avant toute distribution de dividendes. Dans ces conditions la nouvelle émission aurait peu de chances de succès. En pratique, la société est donc le plus souvent obligée de demander aux anciens actionnaires un sacrifice égal aux pertes constatées. L'opération consiste, en somme, à consolider ces pertes, les anciens actionnaires renonçant à l'espoir de les récupérer sur les bénéfices futurs.

§ 246. Revision du capital en cas d'augmentation. — Il a même été soutenu qu'en cas de pertes, la réduction préalable à l'augmentation était obligatoire (1). Elle est cependant moins favorable aux tiers que la solution contraire puisque celle-ci obligerait les actionnaires à reconstituer le capital. Mais on avait assimilé ce cas à celui de la souscription initiale du capital, qui doit être intégrale et

(1) THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 184, n. 1. Le même auteur est ensuite revenu sur son opinion (*Annales de Droit commercial*, 1909, p. 182). Cf. HOUPIN, *J. Soc.*, 1908, p. 300.

sincère. On considérait que l'augmentation de capital dûment publiée équivalait à une nouvelle déclaration du capital au public ; il faut, disait-on, que ce capital existe en entier ; sinon la déclaration est fausse et le public induit en erreur (1).

Mais la loi n'assimile aucunement l'augmentation de capital à la publication initiale du chiffre du capital. Tout ce qu'elle exige, c'est que la nouvelle émission soit entièrement souscrite. Elle n'impose nullement la revision du capital ancien.

Quant aux tiers, ils ne seront pas plus trompés par la publication de l'augmentation du capital que par tous les documents, papiers à en-tête ou affiches sur lesquels figure le chiffre du capital. Ils doivent savoir que le capital peut être entamé par des pertes, et que le chiffre du capital nominal ne correspond pas nécessairement à celui de l'actif libre de dettes dont dispose la société.

Ce qui est vrai seulement, c'est qu'en fait la réduction préalable sera presque toujours nécessaire. Sans la possibilité de reprendre les distributions de dividendes, l'augmentation du capital ne serait guère réalisable.

§ 247. Revision des apports. — On a soutenu également que les apports devaient être vérifiés avant toute augmentation de capital, s'ils ne l'avaient été à l'origine de la société. Ce cas peut se présenter lorsque la société a été formée uniquement entre les apporteurs en nature. L'augmentation de capital, en faisant entrer dans la société des actionnaires en numéraire, rend possible la vérification des apports.

Mais il ne semble pas que cette vérification puisse être rendue obligatoire. Les prescriptions légales ne s'appliquent qu'à la constitution de la société, et la vérification des apports serait souvent impossible à raison des transformations et des variations de valeur dont ils ont pu être l'objet (2).

Il est vrai que cette solution peut faciliter une fraude. Les fondateurs, pour éviter la vérification de leurs apports, pourraient constituer la société entre eux seuls, puis émettre les actions de numéraire sous le nom d'augmentation de capital.

Il appartiendra aux tribunaux de rechercher en fait s'il s'agit d'une véritable augmentation de capital ou d'une manœuvre destinée à éviter les formalités légales. Dans ce dernier cas la société pourra être annulée.

(1) C'est probablement pour la même raison que la jurisprudence antérieure à la loi du 22 novembre 1913 reconnaissait à l'assemblée générale le pouvoir de voter la réduction dans ce cas. Elle y voyait une obligation, au moins morale.

(2) Paris, 26 juillet 1887 (D. 1888, II, 145).

§ 248. Revision du bilan. — Dans le même ordre d'idées il a été prétendu que le bilan devrait, au moment de l'augmentation, être approuvé par deux assemblées, l'une préalable, l'autre postérieure à l'augmentation (1). On estime que les anciens actionnaires se comportent, par rapport aux nouveaux, comme des apporteurs en nature. Ils apporteraient leur société ancienne, et à ce titre devraient procéder à la vérification des apports, qui se réaliserait par l'approbation du bilan soumis aux nouveaux actionnaires. Mais c'est là une erreur certaine. L'augmentation du capital ne doit pas être confondue avec la création d'une société nouvelle, et le fait par les anciens actionnaires d'appeler de nouveaux capitaux n'a rien de commun avec un apport en nature. La théorie que nous combattons est d'autant moins admissible que la jurisprudence n'exige pas les formalités de vérification en cas de fusion de deux sociétés (2).

§ 249. Réduction du capital au-dessous de sa valeur. — Les nouveaux actionnaires pourraient ne pas se contenter de la réduction de l'ancien capital dans la mesure des pertes subies. Ils pourraient exiger, afin d'augmenter leur propre part dans le fonds social et dans les bénéfices, qu'il soit arbitrairement réduit au-dessous de sa valeur.

La majorité de l'assemblée pourrait-elle imposer cette solution aux actionnaires dissidents?

Avant la loi du 22 novembre 1913, la négative paraissait devoir être adoptée (3). L'opération heurtait les idées alors en faveur dans la jurisprudence sur le respect de l'égalité entre actionnaires. Mais la loi de 1913 n'a fait aucune place à ce principe. D'autre part, la réduction du capital au-dessous de sa valeur, qui diminue la part des anciens actionnaires dans les bénéfices, n'augmente pas leurs engagements (4). La répartition du capital entre les anciens et les nouveaux actionnaires est une question à débattre entre eux; il ne s'agit pas de faire respecter des droits acquis, mais de discuter les termes d'une convention à passer. L'assemblée générale paraît aujourd'hui compétente pour trancher cette question, et sa décision est inattaquable, à condition toutefois que sa

(1) Conclusions Ditte, Paris, 20 juin 1891, *G. Trib.* 28 août 1891. *Contra,* Houpin, *J. Soc.,* 1892, 40. Cf. Cass. 19 octobre 1892, S. 1893, 1, 89.

(2) Cass., 26 avril 1880, *J. Soc.,* 1880, 236; Paris, 20 mars 1891, *J. Soc.,* 1892, 78.

(3) Paris, 24 juillet 1895, *J. Soc.,* 1896, 23. *Contra,* Paris, 22 mars 1911, D. 1912, II, 353, note Chéron.

(4) On s'accorde généralement à reconnaître que la diminution des avantages reconnus aux actionnaires n'est pas une augmentation de leurs engagements. Cf. Bourcart, *Annales de Droit commercial,* 1914, p. 257; Wahl, *J. Soc.,* 1914, p. 68-69; Bosvieux, *J. not.* 1914, p. 100 et suiv.

décision soit sans fraude et qu'elle n'ait pas sacrifié les intérêts de la société aux intérêts particuliers d'un groupe d'actionnaires.

§ 250. Réduction du capital en présence d'actions de priorité. — Si le capital comprend des actions ordinaires et des actions privilégiées, laquelle des deux catégories doit supporter la réduction? Supposons par exemple que celle-ci doive se traduire par l'échange de trois titres contre deux. L'assemblée peut-elle décider que cet échange sera imposé à tous les actionnaires, ou au contraire aux seuls actionnaires ordinaires, à l'exclusion des porteurs d'actions de priorité?

Avant la loi du 22 novembre 1913, la question avait été très vivement discutée. La majorité des auteurs estimait que les actionnaires ordinaires devaient supporter à eux seuls la charge de la réduction, et que dans le cas contraire la résolution de l'assemblée serait annulable (1).

A raison du privilège consenti aux actions de priorité, disait-on, les pertes doivent être supportées en premier lieu par les actions ordinaires et ce n'est que subsidiairement qu'elles peuvent compromettre le remboursement des autres. C'est bien ainsi que l'on procéderait si la société se mettait en liquidation.

En sens contraire on faisait valoir que cette solution détruirait l'égalité relative entre les deux groupements d'actionnaires. La répartition des avantages sociaux a été réglée entre eux par contrat. Il a été convenu que chacun d'eux recevrait une certaine part des bénéfices pendant la durée de la société, une certaine part du fonds social à la liquidation. La réduction pesant uniquement sur les actions ordinaires viole les proportions convenues. Supposons que la société revienne à meilleure fortune. Si elle se retrouve dans les mêmes conditions que le jour où les actions de priorité ont été créées, de quel droit leur imposer une diminution définitive de leur part dans les bénéfices et dans le fonds social (2)?

Mais depuis la loi du 22 novembre 1913, il ne semble pas douteux que la majorité puisse imposer ce sacrifice aux actionnaires ordinaires, puisque l'égalité entre actionnaires n'est plus un principe intangible et que la combinaison adoptée n'augmente pas, au sens généralement donné à cette expression, les engagements des actionnaires sacrifiés.

Il subsiste cependant une objection sérieuse. Si l'on suppose

(1) Houpin, II, § 916 *bis;* Bruxelles, 23 février 1910, D. 1911, II, 92, bien que, dans l'espèce, la réduction eût été ratifiée par la majorité des actionnaires privilégiés. *Contra,* Thaller, *Annales de Droit commercial,* 1911, p. 278.

(2) Cf. Houpin, *J. Soc.,* 1911, p. 97.

les pertes égales ou supérieures au montant des actions ordinaires, les porteurs de celles-ci vont se trouver entièrement expropriés. C'est ce qui se produirait à la liquidation si le fonds social n'était pas suffisant pour les rembourser. Mais peut-on imposer cette solution avant la dissolution, et priver les actionnaires expropriés des chances de retour à meilleure fortune. La loi de 1913 ne contient aucune réserve à cet égard. On peut cependant se demander si, en dépit de ses termes absolus, il ne subsiste, pas au profit de l'actionnaire, des droits propres, qui sont de l'essence même du contrat de société, et auxquels l'assemblée générale ne peut porter atteinte (1).

On a suggéré un moyen ingénieux de tourner la difficulté : ce serait d'attribuer aux actionnaires expropriés des actions de jouissance (2). Mais il faudrait alors admettre que, par exception aux règles ordinaires, ces actions de jouissance ne feront pas partie du capital.

§ 251. Réduction du capital en présence d'actions de jouissance. — Une question analogue se pose : les actions de jouissance ne portent que le coupon de dividende. Les actions de capital ont droit au contraire, le plus souvent, à un intérêt fixe sur le montant du capital versé, préalablement à toute distribution de dividende.

Si l'on procède à la réduction du capital, il en résulte que le nombre ou la quotité des actions de capital, et par suite le montant de l'intérêt fixe qui leur est distribué, seront réduits, tandis que les actions de jouissance continueront à recevoir la même part du bénéfice. Dans ce cas encore, l'égalité relative établie entre les actionnaires se trouve donc rompue. Toutefois, depuis la loi du 22 novembre 1913, il semble que l'assemblée générale ait pouvoir de voter cette combinaison (1). Elle pourrait d'ailleurs en supprimer les inconvénients en élevant dans une proportion correspondante le taux de l'intérêt fixe (4).

§ 252. Réduction du capital en présence de parts de fondateurs. — Elle aura pour résultat d'augmenter les droits des porteurs de parts dans les bénéfices, au détriment des actionnaires.

(1) Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 265. Bouvier-Bangillon (*Lois nouvelles*, 1914, p. 162) avait essayé d'interpréter l'interdiction d'augmenter les droits des actionnaires comme un maintien de ces droits propres (*Sonderrechte*), mais cette interprétation n'a pas prévalu.

(2) Houpin, *J. Soc.*, 1911, 105.

(3) Avant la loi de 1913 il avait été jugé que la réduction n'était valable qu'à condition de respecter les droits des anciens actionnaires, en maintenant à leur profit l'intérêt primitif (Tr. comm. Marseille, 1er mars 1904, *J. Soc.*, 1905, 128).

(4) Cf. Houpin, II, § 916.

Avant la loi de 1913, il avait été contesté que l'assemblée générale eût le pouvoir de réduire le capital dans ces conditions, à moins de maintenir le droit des actionnaires à l'intégralité du premier dividende (1). Aujourd'hui il ne paraît plus douteux qu'elle le puisse.

§ 253. Augmentation du capital en présence d'actions de jouissance ou de parts de fondateurs. — L'opération inverse soulève des doutes du même genre. Souvent la réduction du capital sera suivie d'une augmentation qui portera le capital au-dessus du taux primitif. Par suite, la part des ayants droit aux bénéfices (porteurs de parts ou d'actions de jouissance) se trouvera réduite.

Il ne semble pas cependant qu'ils puissent s'opposer à l'augmentation. On peut prétendre qu'ils seraient en droit de s'opposer à un simple changement dans la répartition du bénéfice (2). Mais leur adhésion aux statuts implique le droit pour la société d'apporter toutes modifications utiles dans le chiffre de son capital. Il n'en serait autrement que s'il existait une clause contraire stipulant, par exemple, qu'en dépit de toutes les augmentations du capital la part de bénéfices attribuée aux parts de fondateurs restera toujours la même. Mais une pareille clause ne favoriserait guère le succès des augmentations de capital.

§ 254. Conversion d'actions anciennes en actions de priorité. — Au lieu de lancer une émission d'actions de priorité, à souscrire soit par des actionnaires nouveaux, soit par les anciens actionnaires, la société peut demander un sacrifice à ces derniers en élevant les titres de ceux qui y consentiront au rang d'actions de priorité. Par exemple elle leur demandera un versement supplémentaire, ou elle réduira le nombre de leurs actions, en accordant un privilège aux actions qui leur sont laissées.

L'assemblée générale pourra voter cette combinaison, au même titre que la création d'actions de priorité nouvelles, puisque le choix des actionnaires anciens reste libre et que les dissidents peuvent repousser l'offre qu'elle leur adresse.

§ 255. Réduction du taux des actions anciennes dans des proportions différentes. — Au lieu d'accorder le bénéfice de la priorité aux actionnaires qui consentent des versements com-

(1) Houpin, II, § 916.

(2) Sur ce point, cf. *infra*, § 435 et s.

plémentaires, la société pourrait réduire leurs actions dans une proportion moindre que celles des actionnaires dissidents.

Il faut supposer que la société réduit son capital tout en se procurant de nouveaux fonds. Au lieu de procéder à une réduction de capital suivie d'une émission d'actions nouvelles, elle demande aux anciens actionnaires le versement d'une somme de tant par action. Puis elle réduit les actions anciennes, mais dans une plus forte proportion pour ceux qui auront refusé ces nouveaux versements que pour les autres.

Cette mesure est contraire à l'égalité entre actionnaires; mais depuis la loi de 1913, elle semble pouvoir être votée par l'assemblée générale (1).

§ 256. Conversion de créances en actions. — La société peut se libérer de son passif en délivrant des actions à ses créanciers. C'est une opération fréquente dans les concordats amiables.

Elle peut être décidée par l'assemblée extraordinaire puisque celle-ci a le pouvoir d'augmenter le capital. L'assemblée pourrait aussi voter l'attribution aux créanciers d'actions de priorité.

Mais le consentement de tous les créanciers intéressés est nécessaire. Même leur participation à une société d'obligataires ne permettrait pas de les convertir en actionnaires malgré eux. La société d'obligataires n'a été constituée en effet que pour la défense des obligations; elle n'a pas pouvoir de procéder à une conversion forcée des titres (2).

Même en cas de faillite, il ne semble pas que la majorité concordataire puisse imposer la conversion aux créanciers opposants. Elle peut, il est vrai, convertir d'autorité toutes les obligations primitives en obligations à coupons variables (3). Mais on peut soutenir que sous cette forme le droit de l'obligataire, modifié dans sa modalité, n'en demeure pas moins une créance.

Au contraire la conversion forcée des créances en de véritables actions serait contraire au caractère essentiel des conventions concordataires, qui est de ne pas opérer novation. En outre, la société est un contrat qui suppose, pour être valable, le consentement des parties. Une personne ne peut devenir associée contre son gré (4).

(1) Pour la validité de la combinaison, même avant 1913, cf. THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1909, p. 194.

(2) THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1907, 180.

(3) Req. 5 novembre 1895, D. 1897, I, 113.

(4) Paris, 12 juillet 1869, D. 1870, II, 7; THALLER, note D, 1897, I, 114. Le Congrès des sociétés, réuni à Paris en 1900, a voté la motion suivante : « La législation doit donner, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société, aux obligataires et autres créanciers réunis en assemblée générale le droit de consentir à la conversion de leurs obligations et créances en actions privilégiées. »

A quel taux s'effectue la conversion? C'est affaire de convention entre la société et les créanciers.

Si elle s'effectue au pair, c'est-à-dire si le taux de l'action est égal au montant nominal de la créance (une action de 500 francs pour une obligation de 500 francs), elle se traduira au bilan par un simple virement du compte Obligations ou Créditeurs divers au compte Capital.

Mais souvent la société n'était plus *in bonis* lorsque la conversion est décidée. Les créanciers n'avaient plus devant eux un gage suffisant pour obtenir leur remboursement complet. Ils pourront consentir alors à recevoir une action d'un taux inférieur à la valeur nominale de leur créance, par exemple une action de 250 francs pour une obligation de 500 francs.

Cette réduction est-elle obligatoire lorsque la société est partiellement insolvable? ou au contraire, bien que le créancier ne puisse compter sur un remboursement complet, et que la valeur de sa créance soit tombée au-dessous de son taux nominal, la société pourrait-elle tout de même décider la conversion au pair?

En faveur de la négative, on allègue que les actions délivrées dans ces conditions aux créanciers seraient des actions d'apport (1). Elles devraient donc donner lieu à une estimation approuvée par l'assemblée générale. Or elles ne pourraient être estimées au-dessus de leur valeur de remboursement probable, sous peine de majoration d'apport. Il est inadmissible, dit-on, qu'une créance qui, en fait, ne valait plus que 250 francs, soit apportée à la société pour une valeur de 500 francs. L'augmentation de capital ainsi réalisée serait fictive.

Exemple :

Actif.		Passif.	
Divers éléments d'actif	1.500.000f	Capital	1.000.000f
Profits et pertes . .	1.500.000	Créditeurs divers. .	2.000.000
TOTAL . .	3.000.000f	TOTAL . .	3.000.000f

(1) THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 181 et suiv., 1909, p. 186. En 1907, à la Commission de la Chambre saisie du projet de réforme des sociétés par actions, M. Chastenet avait proposé le texte suivant : « Peuvent être négociées dès leur création les actions qui auraient été créées par une société déjà existante pour être remises à des obligataires en échange ou en remboursement de leurs titres d'obligations. » Ce qui supposait que les créanciers (au moins ceux qui n'étaient pas obligataires) ayant échangé leurs titres contre des actions, étaient des apporteurs en nature.

Supposons que les créances soient converties au pair. Le capital se trouve porté à 3 millions.

Actif.		Passif.	
Divers éléments actifs.	1.500.000f	Capital.	3.000.000f
Profits et pertes. .	1.500.000		
Total . .	3.000.000f	Total. .	3.000.000f

Peut-on permettre à la société d'annoncer un capital de 3 millions, alors que la moitié de ce capital est perdue et que l'actif réel n'atteint même pas le montant de la prétendue augmentation de capital?

On en conclut que la conversion ne serait possible que dans la mesure où les créanciers avaient chance d'être payés.

Cette opinion se rattache, on le voit, à la théorie d'après laquelle toute société qui augmente son capital serait obligée de reviser la valeur de son capital ancien en tenant compte des pertes subies. Mais nous avons déjà réfuté cette théorie (1).

Il ne nous semble pas qu'en abandonnant leurs créances contre des actions, les créanciers fassent un apport à la société. Les actions que la société leur délivre sont des actions de numéraire qu'ils libèrent par compensation. On sait que la libération des actions par compensation est autorisée, lorsqu'elle ne s'applique pas au capital originaire (2). Or la compensation peut s'opérer avec un débiteur au-dessous de ses affaires, tant qu'il n'est pas en faillite. Le créancier reçoit par ce moyen plus qu'il n'aurait reçu par une liquidation. La compensation produit l'effet d'un véritable privilège. Les créanciers qui auront accepté la conversion de leurs créances en actions seront avantagés par rapport à ceux qui refuseront l'échange. Ce n'est que l'application du droit commun.

D'ailleurs, leur avantage ne sera souvent que théorique. Ils seront payés intégralement, mais en actions. Que vaudront les actions de cette société dont le capital est, par hypothèse, en partie perdu?

Il faut ajouter qu'en fait lorsque la société était partiellement insolvable, elle ne pourra presque jamais être remise à flot par ce moyen, à moins que la conversion des créances en actions ne soit accompagnée de mesures destinées à rétablir l'équilibre entre l'actif et le passif. En effet, tant que le capital demeure entamé,

(1) Cf. *supra*, §§ 27, 246.

(2) Houpin, I, § 664, *J. Soc.*, 1907, p. 142; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 183.

toute distribution de dividendes est impossible. En pratique, pour que la combinaison réussisse, il faudra donc réduire le nouveau capital dans la mesure où la société était insolvable, et pour cela obtenir des créanciers l'abandon d'une partie de leurs créances. Les anciens actionnaires, de leur côté, devraient être entièrement expropriés. Mais alors il serait plus simple pour eux de déposer le bilan de la société. Les créanciers qui ont préféré le concordat amiable devront laisser subsister une partie des actions anciennes, ou consentir à leurs porteurs d'autres avantages, des parts bénéficiaires, par exemple. Ce sera affaire de négociation entre les deux groupes.

§ 257. Conversion des créances en autres valeurs. — La société peut aussi déterminer les créanciers à abandonner leurs créances en échange de titres autres que des actions, parts bénéficiaires, obligations à coupons variables, etc. Toutes ces combinaisons ont pour but, soit de rétablir l'équilibre du bilan en substituant aux créances des valeurs qui ne sont pas inscrites au passif, soit d'alléger les charges sociales en substituant au paiement d'un intérêt annuel l'attribution d'une portion des bénéfices, subordonnée au succès de l'exploitation.

En général, ces concordats amiables ne laissent aux créanciers qu'une option illusoire entre un dividende infime ou l'acceptation des titres nouveaux. Néanmoins la jurisprudence en reconnaît la validité (1).

§ 258. Conversion des parts de fondateurs en actions. — La société peut-elle, avec le consentement des porteurs de parts bénéficiaires, convertir leurs parts en actions?

La difficulté provient de ce que les parts bénéficiaires n'étaient pas inscrites au passif. Leur incorporation au capital aura donc pour effet de rompre l'équilibre du bilan. L'actif ne sera plus suffisant pour contrebalancer le passif ainsi augmenté.

On a essayé de défendre la combinaison, en la considérant comme un apport en nature. Les porteurs de parts feraient apport de leurs titres à la société. Mais cette opération d'échange ne présente pas les mêmes caractères et ne poursuit pas le même but qu'un apport en société. L'apport est destiné à rendre la société propriétaire de certains objets dont elle se servira pour son exploitation ou pour l'échange. Au contraire les parts de fondateurs ne sont échangées contre des actions que pour être annulées.

(1) Req. 5 novembre 1895, D. 1897, I, 113.

La société ne pourrait pas les faire figurer à l'actif de son bilan. Quelle que soit en effet l'opinion que l'on adopte sur la possibilité pour une société de conserver ses propres titres en portefeuille, il est hors de doute que les parts bénéficiaires, représentant uniquement un droit de créance sur les bénéfices, sont éteintes par confusion. Cette extinction est définitive. Dans la combinaison que nous étudions, la société ne se propose pas de revendre les parts puisqu'elle ne les a reprises que pour s'en débarrasser.

On ne peut donc pas considérer comme un apport une opération qui ne fait entrer aucune valeur active dans la société. Par suite, on ne peut créer des actions auxquelles ne correspondrait aucune contrepartie dans l'actif.

La conversion des parts en actions de jouissance ne serait pas plus régulière, puisque celles-ci font partie du capital.

Pour que les porteurs de parts puissent recevoir des actions, il faudra donc qu'ils consentent à en verser le montant en espèces, ou bien que la somme nécessaire soit fournie par les anciens actionnaires au moyen d'une réduction du capital : au moyen de fonds pris sur l'ancien capital, on rachètera les parts de fondateurs, et avec le prix du rachat, les porteurs des parts libéreront les actions nouvelles. L'opération s'analysera ainsi en une réduction suivie d'une augmentation de capital. Le bilan restera équilibré puisque les nouvelles actions se substitueront simplement à la portion du capital annulée. L'opération sera valable à condition d'être votée par l'assemblée et régulièrement publiée (1).

La conversion serait également légitime dans le cas où la société aurait reçu un apport en nature rémunéré partie par des actions, partie par les parts de fondateurs. En remplaçant ces parts par des actions, la société ne fera que ce qu'elle aurait pu faire à l'origine. Les nouvelles actions seront des actions d'apport représentées à l'actif par la portion des apports correspondante aux anciennes parts de fondateurs (2). Il est vrai que le bilan sera déséquilibré par la substitution d'actions aux parts de fondateurs. La société y remédiera soit par la retenue des bénéfices, soit par une réduction du capital.

(1) Civ., 30 juin 1917, D. 1917, I, 134.
(2) Houpin, I, § 654.

SECTION II

DES OBLIGATIONS

§ 259. Inscription au bilan. — Les obligations doivent figurer au bilan sous une rubrique spéciale, distincte à la fois du compte Capital et du compte Créditeurs divers.

§ 260. Différence avec les créances ordinaires. — Par deux caractères, la dette obligataire se distingue des dettes ordinaires, et se rapproche du capital-actions. Tout d'abord, elle constitue une dette de fond, consolidée, immobilisée dans l'affaire. Souvent elle a fourni les éléments du fonds de premier établissement.

D'autre part, elle s'éteint par voie d'amortissement. Le remboursement en bloc serait une charge trop lourde qu'aucun exercice ne pourrait supporter. On répartit donc cette charge sur un grand nombre d'années. Chaque exercice rembourse une fraction de la dette. Ainsi la dette contractée envers les obligataires apparaît moins comme un remboursement de capital que comme une charge des revenus.

L'emprunt amortissable constitue donc une variété originale, très distincte du prêt classique, en ce qu'elle comporte, à côté de lui, une opération de capitalisation.

§ 261. Différence avec le capital-actions. — Les obligations représentent un passif réel.

Conséquences :

1° Le remboursement des obligations, en capital et intérêts, est obligatoire pour la société. L'amortissement des actions est facultatif; celui des obligations constitue une charge sociale;

2° L'annuité d'amortissement des obligations doit être servie avant toute distribution de dividendes (1). Elle figure au débit du compte de profits et pertes, c'est-à-dire qu'elle vient en déduction du produit brut pour le calcul du bénéfice;

3° Elle doit être servie, même dans les années en pertes. En

(1) Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17, note Percerou.

effet, à la différence de l'annuité d'amortissement des actions, elle peut être prise sur le capital;

4° A la différence de l'amortissement du capital, qui laisse subsister des actions de jouissance, les obligations rachetées sont définitivement éteintes;

5° Les pertes de la société seront imputées d'abord sur le capital-actions. Ce n'est qu'après la perte intégrale du capital-actions que le remboursement des obligations est compromis;

6° La société peut racheter ses obligations, non seulement avec ses bénéfices, mais avec son capital (1). En effet, le passif étant diminué dans la même proportion que l'actif, l'équilibre du bilan subsiste, et le capital n'est pas entamé.

Sur la possibilité de porter à l'actif du bilan les obligations rachetées ainsi que les obligations non émises (obligations à la souche), cf. *supra*, §§ 170, 171.

§ 262. Droits des obligataires sur le capital social. — Sauf dans les cas où la créance des obligataires est garantie par des sûretés spéciales (en pratique, une hypothèque), elle n'est gagée que sur l'ensemble de l'actif.

Comme tous les créanciers chirographaires, les obligataires subissent donc les variations de valeur du patrimoine de la société débitrice (2), sans autres moyens de s'y soustraire que les garanties de droit commun accordées par la loi à tout créancier, savoir :

Actions des articles 1166 et 1167 du Code civil;

Actions en nullité de la période suspecte qui précède la faillite;

Droit qui appartient au créancier de ne pas changer de débiteur. Ce principe trouve son application en cas de fusion de sociétés. Si la fusion aboutit à la création d'une société nouvelle, ou à l'absorption d'une société par une autre, elle est inopposable aux créanciers de la société qui disparaît. Ils conservent le droit de se faire payer sur son patrimoine, sans avoir à subir le concours des créanciers de la société qui subsiste. Mais, par contre, les créanciers de la société qui absorbe les autres ne sont pas fondés à se plaindre. Ils conservent le même débiteur, dont seul le patrimoine a changé. Il n'existe pas à leur profit de séparation des patrimoines (1).

(1) Tr. comm. Seine, 21 novembre 1890, *Le Droit*, 23 novembre 1890; Paris, 30 juin 1892, D. 1892, II, 476. Il faut réserver cependant le cas de fraude (Paris, 31 juillet 1905, *G. Palais*, 2 novembre 1905; *Annales de Droit commercial*, 1906, 2, 11. Rachat par une société en vue de s'assurer la majorité dans un syndicat d'obligataires et de lui imposer par ce moyen une transaction avantageuse). Cf. Code portugais, article 198 : « Une société ne peut racheter des obligations ou se livrer à des opérations sur elles que, soit pour opérer une conversion ou un amortissement, soit en vertu d'une clause expresse des statuts. »

(2) On est allé jusqu'à écrire que les obligations ne seraient que des actions à bénéfice limité (Pirmez, *Rapport sur la loi belge du 18 mars 1873*).

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 341; Houpin, I, § 631. Une partie de la jurisprudence est

Mais en qualité de créanciers d'une société à capital fixe, les obligataires peuvent en outre s'opposer à toutes les mesures qui porteraient atteinte à la fixité du capital. C'est en ce sens qu'est vraie la formule quelquefois employée : le capital-obligations a pour gage le capital-actions.

Notamment, les obligataires ont qualité pour :

Provoquer l'annulation des rachats ou des remboursements d'actions irréguliers;

Exiger le rapport des dividendes fictifs;

Exercer, en vertu de l'article 1166 du Code civil, l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs qui ont laissé dépérir le capital;

Exercer, de leur propre chef, une action en responsabilité contre les liquidateurs qui auraient réparti le montant du capital sans assurer le paiement des obligations (1);

Exercer les actions en nullité, en rapport ou en paiement tendant à faire rentrer dans leur gage les valeurs qui en seraient sorties par l'effet d'une réduction de capital, cette réduction ne leur étant pas opposable.

§ 263. Limitation du capital obligataire. — Certaines législations étrangères limitent le montant du capital-obligations par rapport à celui du capital-actions (2).

Aucune limitation de ce genre n'existe dans la législation française, excepté pour les compagnies de chemins de fer d'intérêt local. Il leur est interdit d'émettre des emprunts pour une somme supérieure au montant du capital-actions, qui doit être fixé à la moitié au moins de la dépense jugée nécessaire pour le complet établissement et la mise en exploitation de la voie ferrée (Loi du 11 juin 1880, art. 18).

Dans nos grandes compagnies de chemins de fer, le capital-obligations dépasse dans des proportions formidables le montant du capital-actions.

encore plus favorable aux créanciers. Elle décide qu'une société dissoute ne peut apporter son actif à une autre avant d'avoir entièrement acquitté son passif (Paris, 24 juin 1884, *J. Soc.* 1885, 719; Seine, 15 janvier 1885, *R. Soc.*, 1885, 300; 7 avril 1884, *J. Soc.*, 1886, 478; Paris, 15 février 1887, *R. Soc.*, 1887, 186) ou à moins que la nouvelle société ne prenne à charge les engagements de celle qui disparaît (Paris, 9 novembre 1883, *J. Soc.*, 1884, 14).

(1) Rouen, 7 avril 1886, *J. Soc.*, 1886, 520.

(2) Codes italien (art. 171, § 1), roumain (art. 173, § 1), portugais (art. 196) : émission d'obligations interdite pour une somme supérieure au capital versé et encore existant à la date du dernier bilan. Exception est faite par les Codes italien et roumain lorsque l'excédent de l'emprunt est garanti par des titres nominatifs émis par l'État, les départements ou les communes, dont l'échéance correspond à celle des obligations, et qui sont déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations. Loi belge du 18 mars 1873 (art. 68, § 3) : même prohibition, mais seulement pour les obligations à prime.

L'avantage d'une limitation législative est d'ailleurs très discutable. Sans doute, le capital-actions constitue, dans la mesure que nous avons déterminée, une garantie pour les obligataires. Mais une société peut avoir intérêt dans maintes circonstances, à lancer un emprunt plutôt qu'une augmentation de capital. Une réglementation trop rigide sur ce point serait plus nuisible qu'utile (1).

§ 264. Amortissement des obligations. — Dans le silence de la loi, les sociétés sont libres de régler à leur guise les conditions de l'amortissement.

Le procédé le plus communément adopté consiste à servir chaque année aux obligataires une annuité de même taux, qui comprend à la fois le service des intérêts et celui de l'amortissement.

Le nombre des titres déjà remboursés s'élevant à chaque exercice, la charge des intérêts diminue, et par suite, le total de l'annuité restant fixe, la part affectée au remboursement est accrue. Le nombre des titres remboursés sera donc de plus en plus élevé d'année en année. L'amortissement est *progressif* (2).

Le nombre des titres à rembourser annuellement est déterminé par un tableau d'amortissement qui constitue la charte des obligataires. La société doit s'y conformer rigoureusement. Elle ne peut ni ralentir, ni, à moins d'une réserve expresse, précipiter le remboursement.

§ 265. Conversion des obligations à prime. — Dans les périodes où le taux de l'intérêt est en baisse, il arrive souvent que les obligations, émises à un taux d'intérêt plus élevé que le taux actuel, dépassent le pair. Certaines sociétés en avaient profité pour mettre leurs obligataires en demeure de choisir entre le remboursement immédiat, au pair, et l'échange de leurs titres contre de nouvelles obligations, à taux d'intérêt réduit.

Les obligataires répondirent que l'article 1187 du Code civil, en vertu duquel le terme est présumé en faveur du débiteur, ne s'appliquait pas au prêt à intérêt (3). L'argument n'est pas décisif car la présomption de l'article 1187 ne peut être combattue que par la « stipulation », c'est-à-dire une dérogation expresse, ou « les circonstances », c'est-à-dire une dérogation tacite. Mais cette dérogation ne peut s'induire uniquement de la nature du contrat (4).

(1) Le Congrès des sociétés par actions de 1889 s'est prononcé en faveur de la liberté absolue des émissions. Cf. Lyon-Caen et Renault, II, § 594, D. *Supp., Sociétés*, § 891.
(2) Procédé obligatoire en Belgique. Loi du 18 mai 1873 (art. 68).
(3) Trib. fédéral suisse, 1er mars 1890, D. 1892, II, 169.
(4) Note Planiol, D. 1892, II, 169.

D'après le système qui a prévalu en jurisprudence, l'article 1187 s'applique bien au prêt à intérêt. Mais en fait le terme est stipulé en faveur des deux parties lorsque telle a été leur intention. La recherche de cette intention rentre dans l'interprétation souveraine du juge du fond (1). Statuant ainsi en fait, certains arrêts ont décidé que le terme était stipulé en faveur de la seule société emprunteuse (2). La plupart des décisions ont au contraire reconnu que dans l'émission d'un emprunt amortissable, le terme est stipulé en faveur des deux parties (3). En effet, le prêt se double alors d'un contrat aléatoire : dans les premières années, l'obligataire a intérêt à être remboursé le plus tôt possible, puisqu'il reçoit immédiatement le montant de la prime et pourra placer de nouveau la somme qu'il a reçue à un taux avantageux. Dans les dernières années au contraire, le taux de l'intérêt étant plus bas que celui qu'il reçoit de la société, il a avantage à conserver ses obligations le plus longtemps possible. Le remboursement le fera, il est vrai, bénéficier de la prime. Mais la prime ne lui procure un bénéfice que dans les premières années, alors que la totalité des retenues d'intérêts subies par l'obligataire n'en atteint pas encore le montant. L'opération comporte donc pour lui un aléa dont les conditions sont déterminées par le tableau d'amortissement. Il ne peut être permis à l'une des parties de les modifier au cours du contrat (4).

Il résulte de cette jurisprudence que les sociétés qui voudront se réserver la faculté de convertir leurs obligations seront obligées de stipuler dans les statuts leur droit d'imposer le remboursement anticipé (5).

§ 266. Annuité d'amortissement. — L'annuité dite d'amortissement comprend à la fois le service des intérêts, et celui des remboursements prévus pour l'exercice.

Elle constitue dans ses deux éléments une charge obligatoire, payable avant toute répartition de bénéfices (6), et même dans les années en pertes.

(1) Civ., 29 juillet 1879, D. 1880, I, 38; Req. 21 avril 1896, D. 1896, I, 484. Aff. des obligations de l'Est.
(2) Bordeaux, 21 août 1877, D. 1880, I, 38; Bruxelles, 18 février 1888, D. 1889, II, 221.
(3) Paris, 28 novembre 1895, D. 1896, I, 484.
(4) Cass. belge, 7 juin 1900. D. 1910, V, 54; Nancy, 11 juillet 1882, D. 1883, II, 165.
(5) Cf. la situation particulière du Crédit Foncier. Ses emprunteurs ont le droit de se libérer par anticipation dans certaines limites. D'autre part les lettres de gage doivent se trouver toujours dans une proportion constante avec les prêts hypothécaires. Aussi le décret du 28 février 1852 (art. 16) ordonne que dans le courant de chaque année, il sera procédé à leur remboursement partiel au prorata de la rentrée des sommes prêtées.
(6) Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 177.

Toutefois une distinction est nécessaire entre les deux éléments dont elle se compose.

§ 267. Service de l'intérêt des obligations. — L'intérêt des obligations constitue une charge annuelle. Il doit obligatoirement être déduit des produits de l'exploitation. S'il les absorbe, il ne reste aucun bénéfice à distribuer.

Il figurera aux frais généraux. On débitera le compte Frais généraux par le crédit d'un compte Intérêts ou Coupons des obligations. La somme à porter au crédit de ce compte sera le montant brut des coupons. Mais pour indiquer la somme exacte qui sera versée aux obligataires, il faut que le compte Coupons soit débité à son tour du montant des impôts qui sont à leur charge (impôt sur le revenu des valeurs mobilières, droit de transmission sur les titres au porteur, etc.).

§ 268. Service des obligations sorties au tirage. — Le remboursement de l'emprunt a pris, grâce au mécanisme de l'amortissement, l'aspect d'une charge annuelle, — mais, juridiquement parlant, il constitue toujours le remboursement d'un dette *en capital*. Il a pour effet de diminuer le passif.

Il en résulte qu'à la différence du service des intérêts, celui des obligations sorties n'est pas obligatoirement une charge du revenu pour la société.

Elle peut rembourser les obligations sur ses produits annuels. C'est ce que fait le plus souvent une société prospère. L'annuité d'amortissement tout entière est alors portée aux frais généraux, comme il vient d'être expliqué au précédent paragraphe.

Mais la société peut aussi, pour laisser disponible la somme nécessaire au paiement d'un dividende, opérer le remboursement sur son capital, c'est-à-dire, pour éviter toute équivoque de langage, prélever les fonds nécessaires sur son actif, indépendamment du bénéfice.

Exemple :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . .	500.000f	Capital	350.000f
Autres valeurs actives	500.000	Obligations	350.000
		Passif divers . . .	260.000
		Profits et pertes . .	40.000
TOTAL . .	1.000.000f	TOTAL . .	1.000.000f

Supposons que, pour cet exercice, il est sorti au tirage 60 obligations représentant en capital 30.000 francs.

La société peut les prendre sur ses 40.000 francs de bénéfices. Il ne lui restera alors que 10.000 francs à distribuer aux actionnaires.

Mais elle peut, sans que le dividende soit fictif, distribuer les 40.000 francs à ses actionnaires et prélever sur ses valeurs disponibles, en sus de ce dividende, les 30.000 francs à rembourser aux actionnaires. Elle aura ainsi décaissé 70.000 francs.

C'est là pour elle un droit absolu (1), puisque le passif se trouve diminué dans la même proportion que l'actif et que le capital demeure intact (2).

Reprenons l'exemple ci-dessus. Le bilan devient :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	500.000f	Capital	350.000f
Autres valeurs actives.	470.000	Obligations	320.000
		Passif divers	260.000
		Profits et pertes . . .	40.000
TOTAL . . .	970.000f	TOTAL . . .	970.000f

Il reste toujours 40.000 francs de dividendes. Lorsqu'ils auront été distribués, le fonds de roulement sera réduit à 430.000 francs.

Si au contraire la société, suivant le premier procédé indiqué, rembourse les obligations sur les produits de son exploitation, l'opération aboutit à la création d'une *réserve*.

Reprenons toujours le même exemple :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	500.000f	Capital	350.000f
Autres valeurs actives.	470.000	Obligations	320.000
		Passif divers	260.000
		Profits et pertes . . .	10.000
TOTAL . . .	970.000f	TOTAL . . .	940.000f

On voit que le bilan est déséquilibré. Il y a un excédent d'actif de 30.000 francs.

En pareil cas, certaines sociétés rétablissent l'équilibre en laissant intact le chiffre des obligations porté au passif, dans l'espèce

(1) Cf. Lyon, 20 février 1923, D. 1924, II, 17. Si la Cour statue en sens contraire, c'est seulement parce qu'elle était liée par les statuts. L'acte de société exigeait que le total de l'annuité des obligations (intérêts et amortissement) fût déduit des produits bruts, le reliquat du bénéfice après cette déduction pouvant seul être réparti entre les actionnaires.

(2) Mais ce n'est vrai que de l'amortissement de l'obligation, et non de l'amortissement de sa prime. Cf. *infra*, § 272.

ci-dessus : 350.000 francs. Cette manière d'opérer est incorrecte. En ne révélant pas les remboursements déjà effectués sur les obligations, elle dissimule la création d'une *réserve occulte* (1).

Pour passer des écritures régulières la société devra donc ouvrir un nouveau compte : « Obligations amorties », ou « Amortissement des emprunts », dans lequel elle inscrira le montant des remboursements effectués.

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	500.000f	Capital	350.000f
Autres valeurs actives.	470.000	Obligations	320.000
		Obligations amorties.	30.000
		Passif divers	260.000
		Profits et pertes . . .	10.000
Total . . .	970.000f	Total . . .	970.000f

Ce compte, en dépit de son nom habituel, ne représente pas les obligataires, mais les actionnaires. C'est un compte, non pas d'amortissement, mais de *réserve*.

Il s'accroîtra chaque année, au fur et à mesure des tirages, parallèlement à la décroissance du compte Obligations. Il restera immobile dans les années où la société se mettrait à prendre sur son capital et non plus sur ses bénéfices les fonds nécessaires au remboursement des obligations.

§ 269. Légitimité de l'amortissement sur les bénéfices. — On peut se demander si dans le silence des statuts, la société a le droit d'opérer ainsi le remboursement des emprunts sur ses produits annuels, et non sur son capital.

La question revient à se demander dans quelle mesure la constitution d'une réserve, dans les conditions ci-dessus exposées, est légitime. Elle se rattache à la question plus générale des pouvoirs de l'assemblée en matière de constitution de réserves extraordinaires (2).

Il n'est pas douteux, en tout cas, depuis la loi du 22 novembre 1913, que l'assemblée extraordinaire qui a voté l'emprunt amortissable pourrait autoriser expressément ce moyen de remboursement.

§ 270. Amortissement des obligations aux États-Unis. — Au

(1) Sur l'utilisation de cette réserve pour l'amortissement des immobilisations, cf. *supra*, § 112, et pour l'amortissement du capital, cf. *supra*, § 235.
(2) Cf. *infra*, §§ 344 et s.

lieu de rembourser chaque année les titres sortis au tirage, on rembourse généralement la totalité de l'emprunt à l'échéance finale. Jusqu'à ce moment, la société verse chaque année entre les mains d'un *trustee* les annuités nécessaires pour constituer en temps voulu le montant de la somme à rembourser, par le jeu des intérêts composés (*sinking fund*).

§ 271. Pour quelle valeur les obligations figurent à l'inventaire. — La valeur qui doit être inscrite au passif est le montant de ce que la société aura à rembourser aux obligataires.

Les frais d'émission ne doivent pas être déduits du montant de l'emprunt. En effet, le compte Obligations ne représente pas ce que la société a encaissé grâce à l'emprunt, mais ce qu'elle doit. Les frais d'émission seront portés soit aux frais généraux, soit à un compte de premier établissement.

Trois cas peuvent se présenter :

A. Obligations émises à leur valeur nominale. C'est le prix d'émission qui doit être inscrit au passif.

Une difficulté se présente cependant lorsque les obligations qui ont fait l'objet de l'émission au taux nominal, autorisée par l'assemblée générale, ont été placées à un taux inférieur par le conseil d'administration excédant les limites de son mandat. Certaines décisions ne les ont admises au passif que pour le prix effectif qu'en avait retiré la société (1). On peut dire en effet que, le mandat ayant été dépassé, la société ne peut être obligée au delà du profit qu'elle a retiré de l'opération.

Mais la question devient beaucoup plus délicate lorsque la société se trouve en face, non plus des souscripteurs originaires, mais de porteurs de bonne foi des obligations. Dans ce cas, les décisions précédentes ont maintenu leur solution défavorable aux obligataires (2).

B. Obligations émises au-dessus du pair. C'est encore la valeur nominale qui doit apparaître au passif du bilan Le supplément de prix pourra être employé à sa guise par la société, par exemple versé à un compte de réserve.

C. Obligations émises au-dessous du pair. La différence constitue la prime.

§ 272. Passation de la prime en écritures. — La société n'ayant reçu qu'une somme inférieure à celle qu'elle doit rembour-

(1) Paris, 3 août 1895, D. 1897, II, 73, note Valéry ; Cf. Req. 28 janvier 1891, D. 1891, I, 339.
(2) *Contra* Valéry, note D. 1897, II, 73 ; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 5 et suiv.

ser, comment la société peut-elle porter le montant de l'emprunt au passif sans déséquilibrer son bilan ? Trois systèmes peuvent être envisagés :

1° N'inscrire au passif que le prix d'émission, la somme reçue. Le bilan ne sera pas exact. Il laissera ignorer au lecteur le montant de la dette à rembourser.

Toutefois les dividendes ne seront pas fictifs si l'on a soin de porter toujours aux frais généraux le montant des primes à rembourser chaque année. En effet la prime, qui représente des intérêts arriérés, constitue, ainsi que nous le verrons, une charge des produits. Si les primes n'étaient pas déduites des produits annuels, leur paiement aboutirait à une diminution du capital, puisque les prélèvements opérés sur le fonds de roulement ne seraient compensés par aucune diminution correspondante du passif ;

2° Inscrire au passif la valeur *actuelle* de l'obligation. La prime représente des intérêts accumulés et l'obligation n'acquerra sa valeur nominale que dans un certain nombre d'années. On propose donc d'inscrire les obligations au passif pour la valeur qu'elles représentent à la date du bilan, en tenant compte du nombre d'années restant à courir. Nous verrons un système analogue employé pour le calcul de la prime en cas de faillite ou de liquidation. Mais si l'on comprend que dans un bilan de liquidation on puisse arrêter ainsi la prime, à un moment de sa formation, pour en déterminer la valeur, cette fiction ne se comprend plus dans le bilan annuel. Dans celui-ci, la société doit apparaître débitrice d'une dette à terme, mais de la totalité de cette dette, inscrite pour sa valeur de remboursement ;

3° Porter au passif la valeur nominale des obligations et à l'actif le montant de la prime qui sera amortie au cours des exercices suivants. C'est le procédé très généralement adopté.

Le problème était le même que celui des frais de premier établissement. On l'a résolu de la même manière (1). La prime est inscrite à l'actif. Chaque année la société retient sur ses produits somme suffisante pour que le jour où le remboursement de l'emprunt sera achevé, la prime soit entièrement amortie (2).

Comme pour les autres valeurs actives à amortir, l'amortissement apparaîtra au bilan, soit par une diminution progressive de la valeur de la prime, soit plutôt par l'inscription au passif d'un compte « Amortissement de la prime des obligations » qui s'accroît chaque année de la valeur des remboursements effectués.

(1) Certaines sociétés ont même porté la prime à l'actif dans le même article que les frais de premier établissement (Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17).
(2) Tr. comm. Seine, 23 juillet 1894, *Le Droit*, 27-28 août 1894.

Ainsi le déficit résultant de la différence entre le taux nominal et le taux d'émission des obligations se trouve réparti entre tous les exercices qui participent à l'amortissement.

L'inscription du montant de la prime à l'actif se justifie d'abord parce qu'elle est le seul procédé comptable qui permette d'exprimer la formation progressive de la dette. L'inscription du taux nominal de l'emprunt au passif, sans que cette écriture soit contrebalancée par l'inscription de la prime à l'actif, donnerait à croire qu'elle est immédiatement et en totalité exigible (1).

Mais, comme pour les frais d'établissement, l'inscription de cet article à l'actif n'est pas un simple procédé comptable ; elle correspond à une réalité juridique. La prime, en effet, est formée par la capitalisation des retenues opérées chaque année sur l'intérêt des obligations. Ces retenues accumulées et capitalisées, qui demeurent dans l'entreprise au lieu d'être versées aux obligataires, constituent bien un élément d'actif.

On pourrait objecter que cet élément d'actif ne sera entièrement constitué que lorsque toutes les retenues auront été effectuées, c'est-à-dire au moment du service du dernier intérêt aux dernières obligations survivantes. Mais la dette de la prime envers les obligataires ne sera, elle aussi, entièrement constituée que lors du remboursement des dernières obligations. Elle aussi se forme par l'effet du temps.

Il ne serait donc pas vrai de dire que l'engagement contracté par la société crée un déficit immédiat qui ne serait comblé que peu à peu, au fur et à mesure des retenues d'intérêts, et que le bilan, équilibré par l'inscription de la prime à l'actif, anticiperait sur la situation finale. La formation de la prime, considérée comme élément d'actif, suit une marche parallèle à celle de la prime considérée comme dette envers les obligataires, puisque l'une et l'autre résultent de la capitalisation des retenues opérées sur les intérêts.

Il est vrai qu'à un moment déterminé de cette formation la valeur des retenues opérées sur les intérêts peut ne pas correspondre au montant des primes déjà échues. Mais à la fin du remboursement les deux sommes seront égales. Il s'agit d'un amortissement forfaitaire, dont l'exactitude doit être appréciée par rapport à l'ensemble du forfait.

En outre, il s'agit d'une opération de capitalisation globale à laquelle concourent un grand nombre de personnes. Les retenues subies par les unes paient la prime des autres. Et le tableau d'amortissement est calculé de telle manière que les retenues opérées au cours d'un exercice ou dans les exercices précédents soient toujours

(1) Tr. comm. Seine, 23 juillet 1894, *Le Droit*, 27-28 août 1894.

suffisantes pour assurer le paiement de la prime afférente à cet exercice.

Il est même à remarquer que les remboursements se faisant de plus en plus nombreux à mesure que la fin de l'emprunt approche (puisque l'annuité totale est constante et que la charge des intérêts diminue), le montant des retenues annuelles sur les intérêts va toujours en décroissance. Dans les premières années l'élément actif représenté par les retenues d'intérêts sera donc plus élevé que le montant des primes à rembourser pendant la période correspondante, et c'est seulement par l'augmentation croissante du nombre des remboursements que l'égalité se rétablira.

La société, en portant le montant de la prime à l'actif, ne dissimule donc nullement un déficit sous une écriture fictive.

Mais l'annuité d'amortissement de la prime ne peut pas, comme l'annuité d'amortissement de l'obligation elle-même, être prise sur le capital. Elle constitue obligatoirement une charge des produits.

En effet la prime n'est qu'un paiement d'intérêts différés. Elle doit être comptabilisée comme les intérêts eux-mêmes. Si la société la prélevait sur son capital et ajoutait aux dividendes la part des produits sur laquelle elle aurait dû être prise, elle se trouverait distribuer plus que le bénéfice, et le capital se trouverait entamé. C'est ce que le simple aspect du bilan révèle :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . .	500.000f	Capital	350.000f
Prime des obligations	50.000	Obligations	350.000
Autres valeurs actives	450.000	Passif divers . . .	260.000
		Profits et pertes . .	40.000
Total . .	1.000.000f	Total . .	1.000.000f

Supposons que la prime doive être amortie de 5.000 francs au cours de l'exercice. Si l'annuité d'amortissement est portée, ainsi qu'elle doit l'être, aux frais généraux, le bilan présentera les résultats suivants :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . .	500.000f	Capital	350.000f
Prime des obligations	50.000	Obligations	350.000
Autres valeurs actives	450.000	Amortissement de la prime	5.000
		Passif divers . . .	260.000
		Profits et pertes . .	35.000
Total . .	1.000.000f	Total . .	1.000.000f

Mais si la prime est prélevée sur l'actif au lieu d'être inscrite aux profits et pertes, le bilan devient :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	500.000f	Capital	350.000f
Prime des obligations.	45.000	Obligations	350.000
Autres valeurs actives.	445.000f	Passif divers . . .	260.000
		Profits et pertes . .	40.000
Total . . .	990.000f	Total . .	1.000.000f

ou :

Actif.		Passif.	
Immobilisations . . .	500.000f	Capital	350 000f
Prime des obligations.	50.000	Obligations	350.000
Autres valeurs actives.	445.000	Amortissement de la prime	5.000
		Passif divers . . .	260.000
		Profits et pertes . .	40.000
Total . . .	995.000f	Total . .	1.005.000f

résultats qui manifestent le déséquilibre du bilan et l'atteinte portée au capital si le prétendu bénéfice était mis en distribution.

C'est qu'en effet le déficit creusé dans l'actif par le paiement de l'annuité, n'est pas, comme pour l'amortissement de l'obligation elle-même, compensé par une diminution équivalente du passif.

Inversement, le paiement de l'annuité d'amortissement de la prime au moyen des revenus n'aboutit pas, comme l'amortissement des obligations par le même moyen, à la constitution d'une réserve. C'est ce que montre clairement le second bilan ci-dessus.

§ 273. Calcul de la prime dans un bilan de faillite. — La prime, étant le résultat d'une capitalisation, ne représente pas la même valeur suivant l'époque à laquelle on se place.

Tant que la société est en cours d'exploitation, cette constatation est sans intérêt pour les écritures du bilan, puisque la société ne peut (sauf convention contraire) anticiper sur le terme et qu'elle est constamment débitrice du taux nominal.

Mais lorsque la société est contrainte par la faillite de se liquider brusquement, il est nécessaire de rechercher la valeur du passif obligataire au moment où le bilan est déposé.

Il y a trois principes certains :

a) La continuation des tirages est impossible puisque le fonds d'amortissement est alimenté par une retenue sur les intérêts et que le cours des intérêts se trouve arrêté par la faillite (1);

b) Les obligataires ne peuvent être admis au passif pour le taux nominal des obligations. Ils ne peuvent invoquer la déchéance du terme, car pour les obligations à prime, le terme n'est pas seulement un délai de paiement. La convention de prêt se doublant d'une opération de capitalisation, le terme constitue une véritable *condition* de la formation de la prime (2);

c) La société ne peut se borner à offrir le taux d'émission. Ce serait faire abstraction des retenues d'intérêts déjà subies par l'obligataire et de la capitalisation correspondante au temps écoulé.

La somme à inscrire au passif du bilan est donc une somme intermédiaire entre le taux d'émission et le taux nominal, et dont le chiffre sera fonction du temps écoulé (3).

Mais comment calculer ce chiffre ? Le problème consiste à rechercher la valeur dont l'obligataire se trouve privé par le remboursement avant terme, autrement dit à convertir un droit aléatoire en un droit ferme. Plusieurs systèmes se rencontrent dans la jurisprudence :

1er système. — On ajoute seulement au taux d'émission la fraction d'intérêts retenue jusqu'au jour de la faillite (4).

Mais le système n'est applicable que si on connaît le taux de la retenue d'après lequel la société a établi ses calculs. En outre il ne tient aucun compte de l'opération de capitalisation au moyen de laquelle se constitue la prime.

2e système. — On alloue à l'obligataire, en sus du prix d'émission, une fraction de la prime, qui est avec la prime promise dans la même proportion que le nombre d'années écoulées avec le nombre d'années prévu pour le remboursement total (5).

Mais ce système ne concorde pas exactement avec les résultats de l'opération de capitalisation qui ne suit pas une marche constante.

3e système. — Il consiste à rechercher la valeur moyenne de la prime à l'époque de la faillite. On prend l'époque moyenne du remboursement, c'est-à-dire l'époque où, d'après le tableau d'amor-

(1) Cf. note Levillain, D. 1880, II, 25.

(2) Civ., 10 août 1863, D. 1863, I, 349; Paris, 25 mars 1868, cité en note D. 1874, II, 202; Douai, 24 janvier 1873, D. 1874, II, 203; Paris, 15 mai 1878, D. 1882, I, 106; Lyon-Caen et Renault, II, § 581. *Contra*, Lyon, 8 août 1873, D. 1874, II, 201.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 851; Percerou, note D. 1900, II, 329; D. *Supplément, Faillite*, § 563.

(4) Cass., 10 août 1863, D. 1863, I, 349.

(5) Douai, 24 janvier 1873, D. 1874, II, 203; Paris, 18 mars 1881, cité en note D. 1887, I, 98.

tissement, il devait y avoir autant d'obligations remboursées que d'obligations restant à rembourser. On calcule la retenue annuelle qu'il faudrait opérer pour rembourser la totalité de la prime à cette date et on multiplie le chiffre obtenu par le nombre d'années échues avant la faillite. La somme obtenue est le chiffre à ajouter au taux d'émission (1).

La jurisprudence n'est pas fixée entre ces divers systèmes. C'est qu'en effet le calcul de la prime se complique le plus souvent de questions de fait : suivant qu'en fait la société aura ou n'aura pas fait entrer les intérêts composés dans le calcul de la prime, suivant que l'on connaîtra ou non le taux réel de l'emprunt, et par suite celui de la retenue, on appliquera l'un ou l'autre des trois systèmes (2).

La Cour de cassation décide que le juge du fond apprécie souverainement le préjudice causé à l'obligataire par le remboursement anticipé (3).

Aussi certaines décisions tiennent-elles compte d'un autre élément de préjudice : la plus-value résultant pour l'obligataire des chances de remboursement devenues plus grandes en proportion des tirages effectués (4).

Il faudrait y ajouter encore la plus-value que procure au titre l'abaissement constant du taux de l'intérêt, pendant les périodes au cours desquelles ce phénomène se produit.

La preuve que l'obligataire subit un préjudice autre que les retenues affectées à la prime, c'est que la jurisprudence interdit à la société *in bonis* de rembourser ses obligataires avant terme, même au taux nominal.

On a objecté que le bénéfice manqué par l'obligataire est purement aléatoire. L'obligataire courait le risque d'être remboursé à la fin de la période d'amortissement, ce qui l'eût constitué en pertes. Les tribunaux ont donc pu interdire aux sociétés de changer les conditions d'un contrat aléatoire sans que cette jurisprudence implique qu'ils considèrent comme un préjudice réalisé un manque à gagner purement éventuel.

On est même allé jusqu'à contester aux obligataires le droit de produire pour la fraction de prime correspondante au temps couru. On allègue en ce sens que les obligataires remboursés les premiers

(1) Paris, 28 janvier 1879, D. 1880, II, 25; Tr. corr. Lille, 6 décembre 1881, *G. Palais*, 1889, I, *Supplément*, p. 15.

(2) Note Levillain, D. 1880, II, 25.

(3) Cass., 10 août 1863, D. 1863, I, 349.

(4) Cass. civ., 10 août 1863, D. 1863, I, 349 (l'arrêt pose le principe, mais rejette le pourvoi en se retranchant derrière l'interprétation souveraine du juge du fond); Paris, 15 mai 1878 (cassé pour d'autres motifs), D. 1882, I, 106; Paris, 25 mars 1868, D. 1874, II, 202 et note.

ont réalisé un avantage que la société devait récupérer sur les obligataires derniers remboursés, qui par conséquent devait se traduire par une perte pour ceux-ci. Pourquoi, au lieu de ces derniers, est-ce la société qui la subirait? Il convient donc d'en faire état et de la répartir entre les obligataires produisants (1).

Mais on peut répondre que cette perte constituait pour les obligataires non remboursés un simple aléa. Il n'est pas plus possible d'en tenir compte à leur détriment que du bénéfice éventuel en leur faveur (2).

§ 274. Calcul de la prime en cas de faillite sur des obligations émises par un syndicat. — Un syndicat d'émission a pris les obligations ferme, à 450 francs par exemple, et il les place dans le public à un taux plus élevé, mettons 480 francs. En cas de faillite, les obligataires pourront-ils produire pour 450 francs de capital et le prix moyen correspondant à une prime de 50 francs, ou 480 francs de capital et le prix moyen correspondant à une prime de 20 francs?

C'est la première solution qui doit être adoptée puisque la société n'a reçu que 450 francs. Elle a établi son tableau d'amortissement sur cette base, et pour elle toute la différence entre 450 francs et le taux nominal constitue une prime. Quant aux obligataires, ils ont été à même de connaître ce risque, puisque le prospectus devait indiquer le véritable taux d'émission. Ils sont dans la même situation que des porteurs qui ont acheté leurs titres en Bourse, au-dessus du pair.

§ 275. Calcul de la prime en cas de liquidation. — La question se pose tout autrement que dans le cas de faillite, car :

1° La dissolution peut être volontaire;

2° La société est *in bonis* et possède généralement fonds suffisants pour assurer le service des tirages.

Dès lors une double question se pose :

a) Le service des tirages doit-il être interrompu?

b) Dans l'affirmative, c'est-à-dire s'il y a lieu à remboursement immédiat, quel est le montant de la prime à verser aux obligataires?

1re question. — D'anciennes décisions avaient adopté la solution la plus favorable aux créanciers : la société ne peut se dissoudre qu'à charge d'acquitter ses dettes. La mise en liquidation ne

(1) Note Levillain, D. 1880, II, 25.

(2) La loi belge du 18 mai 1873 (art. 69) décide que les obligations ne seront admises au passif que pour une somme égale au capital qu'on obtiendra en ramenant à leur valeur actuelle, au taux de 5 °/o les annuités d'intérêts et d'amortissement qui restent à échoir. Chaque obligation sera admise pour une somme égale au quotient de ce capital divisé par le nombre des obligations non encore éteintes.

saurait être un moyen pour elle de se soustraire à ses obligations. Elle ne peut, en se dissolvant, avancer l'échéance du terme. On en avait conclu que la liquidation est obligée de continuer le remboursement des obligations par voie de tirages annuels, conformément au tableau d'amortissement, et, à cet effet, les décisions précitées ordonnaient le dépôt dans un établissement désigné, ou l'emploi en certains titres, d'un capital affecté au service des tirages (1).

La Cour de cassation a repoussé ce système. Elle déclare que le service des tirages suppose la continuation de l'exploitation, et qu'il est par conséquent incompatible avec les nécessités d'une liquidation dont l'objet est d'opérer sans retard le règlement des comptes des associés et des tiers (2).

2e question. — Les obligataires vont donc être immédiatement remboursés, mais sur quelle base? Un certain nombre d'arrêts ont admis, comme dans le cas de faillite, qu'il y avait lieu de procéder à une évaluation du dommage causé à l'obligataire par le remboursement anticipé. Le capital nominal ne serait pas dû parce que le temps est un élément nécessaire de la formation de la prime. L'obligataire n'aurait donc droit qu'à une somme intermédiaire entre le taux d'émission et le capital nominal (3).

Quant à l'évaluation de cette somme, on retrouvait en présence les mêmes systèmes qu'en cas de faillite : allocation des intérêts retenus jusqu'au jour de la mise en liquidation (4); allocation d'une fraction de la prime proportionnelle au nombre d'années écoulées (5); allocation de la valeur moyenne de la prime à l'époque de la faillite (6); allocation, outre la valeur de la prime, d'une indemnité correspondant à l'augmentation de valeur de l'obligation résultant de ses chances de tirage devenues plus nombreuses, ou de la baisse du taux de l'intérêt.

Mais on peut objecter à toutes ces solutions que la dissolution ne saurait dispenser la société d'exécuter la totalité de son engagement envers les obligataires, c'est-à-dire de les rembourser au taux nominal, parce qu'elle peut être et qu'elle est le plus souvent volontaire. Il n'appartient pas à la société de modifier, par sa seule volonté, les modalités du contrat. La jurisprudence lui interdit de rembourser ses obligations avant terme, même au taux nominal.

(1) Caen, 16 août 1882, D. 1884, V, 30; Cass. belge, 7 juin 1900, D. 1910, V, 50.

(2) Civ., 2 février 1887, D. 1887, I, 97; Civ., 10 mai 1887, D. 1887, I, 334; Rennes, 25 juillet 1887, D. 1888, II, 153.

(3) Rennes, 25 juillet 1887, D. 1888, II, 153.

(4) Paris, 14 avril 1883, D. 1884, I, 147 et note 5, p. 145.

(5) Douai, 24 janvier 1873, D. 1874, II, 203.

(6) Paris, 17 mars 1883, D. 1884, II, 100.

Comment pourrait-on l'autoriser à le faire, même à un taux inférieur, en se mettant en liquidation ?

Conséquence : la société, ayant renoncé au bénéfice du terme, doit le remboursement intégral au taux nominal. C'est le système qui a prévalu devant la Cour de cassation (1).

§ 276. Obligations à lots, à primes et à lots; bons à lots (2). — Les questions que soulève l'entrée en écritures des lots sont les mêmes que pour la prime, et doivent être résolues de la même manière. Il s'agit toujours de convertir en une valeur fixe un droit aléatoire, avec cette différence que l'aléa porte sur le chiffre, et non plus seulement sur la date du remboursement.

Société en cours d'exploitation :

C'est le montant total de ce que la société remboursera, y compris les lots, qui doit figurer au passif.

Remboursement anticipé des obligations (dans les cas où il est possible, grâce à une disposition statutaire, par exemple) :

Le montant total des lots promis devra continuer à figurer au passif. La société ne peut profiter du remboursement pour réduire sa dette (à moins d'une convention expresse qui le lui permette).

Elle ne pourrait même pas, en remboursant immédiatement l'obligataire, déduire de la somme qu'elle lui verse un escompte. L'escompte est un usage spécial au commerce, admis seulement dans les opérations à court terme (3).

Elle peut seulement, ainsi que le font un certain nombre de sociétés, procéder immédiatement au tirage, mais réserver les lots et n'en payer le montant aux bénéficiaires qu'aux époques prévues.

Souvent aussi, les sociétés qui procèdent à la conversion de leurs obligations, offrent aux obligataires de nouveaux titres à lots, soumis aux mêmes conditions de tirage, et dont l'intérêt seul est réduit. Mais les obligataires ne peuvent être contraints de les accepter. Ils peuvent s'y refuser, et exiger l'exécution intégrale du contrat primitif.

Liquidation :

Même solution. La liquidation, pouvant être volontaire, ne saurait avoir pour effet de réduire les engagements de la société.

(1) Dalloz, *Supplément, Société*, § 1941; Houpin, I, 417; Lyon, 13 mars 1900, D. 1900, II, 329, note Percerou; Civ., 20 juillet 1904, D. 1906, I, 516. Dans la même affaire un arrêt de la Cour de Paris (5 décembre 1901) avait statué en sens contraire et le pourvoi formé contre cet arrêt avait été rejeté. Mais le pourvoi n'émanait pas des obligataires. De la combinaison des deux arrêts paraît bien résulter que la Cour suprême exige le remboursement intégral. Cf. *Annales de Droit commercial*, 1905, 2, 8.

(2) On désigne généralement ainsi des obligations qui ne produisent pas d'intérêts. La totalité de l'intérêt est retenue aux obligataires afin de créer des lots plus nombreux ou plus considérables.

(3) Planiol, note D. 1892, II, 172.

Faillite ou liquidation judiciaire :

Certains auteurs (1) soutiennent qu'il y aurait lieu de procéder immédiatement aux tirages et que les obligataires favorisés par le sort pourraient, malgré la faillite, produire pour le montant intégral de leurs lots.

Cette solution ne paraît pas admissible ; les lots étant formés, comme la prime, au moyen des retenues d'intérêts capitalisées, il y a lieu, comme pour le calcul de la prime, de tenir compte du temps restant à courir.

C'est donc seulement après déduction d'une somme correspondante que le total des lots peut figurer au passif du bilan.

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 583 *bis*.

SECTION III

DIFFÉRENTS TITRES CRÉDITEURS

§ 277. **Obligations à coupons variables. Bons d'amortissement. Bons de jouissance, etc.** — On appelle obligations à coupons variables des obligations dont les avantages (attributions en revenu et en capital) sont subordonnés à l'existence de bénéfices nets.

Cette combinaison est principalement pratiquée par des sociétés qui cherchent à se reconstituer après des pertes. Pour alléger leur passif elles convertissent leurs obligations en titres dont les intérêts et l'amortissement ne pourront être prélevés que sur les bénéfices nets. Ces titres ne figurent pas au passif du bilan. En effet ces titres ne peuvent être assimilés à des actions. S'ils s'en rapprochent en ce qu'ils impliquent la possibilité d'une contribution aux pertes, ils s'en éloignent en ce que leur porteur n'a pas de vocation aux bénéfices, le maximum de ce qu'il peut attendre étant le remboursement de sa mise et le paiement d'un intérêt limité (1). D'autre part, on sait qu'aujourd'hui la jurisprudence cherche surtout le signe distinctif du contrat de société, dans une analyse serrée de l'*affectio societatis*. Mais à cet égard, quelle que soit la formule adoptée, « pouvoir d'ingérence » et « faculté de critique » de l'associé, caractérisés par l'exercice de l'action en responsabilité (2), « coopération économique des parties » (3), « collaboration consciente, active et égalitaire de tous les contractants en vue de la réalisation d'un bénéfice à partager » (4), « aspect économique du contrat corroboré par son mode d'exécution » (5), les obligations à coupons variables ne répondent à aucun de ces caractères, le seul

(1) Thaller, note D. 1897, 1, 113.
(2) Thaller, note D. 1904, 1, 257.
(3) Ripert, *Annales de Droit commercial*, 1905, p. 53 et suiv.
(4) Pic, *Annales de Droit commercial*, 1906, p. 153 et suiv.
(5) Tr. civ. Vervins, 31 juillet 1902, D. 1903, II, 425; Amiens, 14 mai 1903, *Rec. d'Amiens*, 1903, 116. Cf. Cass. 23 avril 1903, *G. Palais*, 1903, I, 715; Grenoble, 18 mai 1887, D. 1888, II, 305; Bordeaux, 20 janvier 1902, *Rev. Soc.*, 1902, 387.

changement apporté à la situation des obligataires par leur substitution aux obligations primitives étant l'incertitude du remboursement. La jurisprudence, en admettant que les obligations ordinaires peuvent être converties en obligations à coupons variables par concordat judiciaire (1), a implicitement confirmé cette solution, puisqu'elle n'admet pas la conversion des obligations en actions par le même procédé (2).

D'autre part les obligations à coupons variables ne sont plus de véritables obligations, puisqu'elles n'ont plus le capital de la société pour gage. Elles sont plutôt assimilables aux parts de fondateurs ou aux tantièmes des administrateurs, avec cette différence qu'elles donnent droit à un remboursement de capital et non seulement à une attribution de revenu, et aussi qu'elles sont payables avant toute distribution, même d'intérêts, aux actionnaires.

Elles ne peuvent donc à aucun titre figurer au passif du bilan. Comme en échange de leur création, la société obtiendra soit l'extinction d'une partie du passif, soit une souscription en valeurs susceptibles de figurer à l'actif, la combinaison lui permettra de remettre d'aplomb son bilan déséquilibré par des pertes.

On rencontre dans les sociétés un certain nombre de valeurs qui, sous des dénominations différentes, et avec quelques variantes, présentent les mêmes caractères essentiels. Les bons d'amortissement sont des titres qui donnent droit à un intérêt fixe, et au remboursement au pair suivant un tableau d'amortissement, mais seulement sur les bénéfices nets de la société (3). N'étant ni des actions, ni des obligations, ils ne peuvent figurer au passif.

Sous le nom de bons de jouissance (cf. notamment ceux de la Compagnie du Jura-Simplon. Arrêt du Tribunal fédéral du 15 avril 1905) on a désigné des titres qui donnent droit à un intérêt à prendre sur le bénéfice net et à une part de l'actif en cas de liquidation. D'après le Tribunal fédéral, ils se distinguent des actions en ce qu'il manque à leurs porteurs deux prérogatives : le droit de vote aux assemblées et le droit à une part déterminée du capital. Par suite ils ne peuvent être compris dans le passif du bilan.

En revanche, les délégations du Canal de Suez, créées en représentation d'un certain nombre de coupons détachés des actions du

(1) Req. 5 novembre 1895, D. 1897, 1, 113.
(2) Toutefois il faut noter que les obligataires, en acceptant des titres à coupons variables, se constituent souvent en syndicats auxquels ils font reconnaître des droits de contrôle sur la gestion. Si ce contrôle était étendu au point de devenir une véritable ingérence, on ne voit plus bien ce qui distinguerait les obligataires des actionnaires.
(3) Paris, 1er juin 1904, D. 1906, 1, 193, note Percerou.

vice-roi, ont été considérées par la Cour de cassation comme de véritables actions de jouissance (1).

§ 278. **Parts de fondateurs.** — Elles ne donnent droit qu'à une part du bénéfice. Elles ne comportent pas de remboursement en capital et ne confèrent à leurs porteurs aucun droit sur le capital de la société. Par suite, elles ne peuvent figurer au passif du bilan (2).

Sur la possibilité de les convertir en actions, cf. *supra*, § 258.

Sur les droits de leurs porteurs dans le partage du bénéfice, cf. *infra*, § 413.

(1) Cass., 10 juin 1874, D. 1875, 1, 25.

(2) Cf. cependant Hubert de Harven, *Bilans et Comptes de profits et pertes*, p. 26. On sait aussi qu'une théorie assimile les parts de fondateurs à de véritables actions. Req. 16 novembre 1904, *J. Soc.*, 1905, 114; *Annales de Droit commercial*, 1905, p. 162 et 1907, p. 70. Cf. Percerou, note D. 1904, 1, 484. Mais en tous cas ce seraient des actions étrangères au capital, et qui ne donnant droit ni à un remboursement en capital ni à un intérêt fixe, ne pourraient figurer au passif.

SECTION IV

DES RÉSERVES

CHAPITRE I

NOTIONS GÉNÉRALES

§ 279. **Rôle des réserves.** — Les réserves répondent à un souci de prévoyance. Dans les années prospères, une entreprise dirigée avec prudence met une partie de ses bénéfices de côté, en vue de parer aux risques des années mauvaises. Les réserves jouent un rôle analogue à l'assurance. La différence est que l'assurance repose sur une association, les assurés mettant en commun leurs contributions et leurs risques.

Mais, en analysant avec plus de précision le rôle joué par les différentes réserves, on s'aperçoit qu'elles répondent à deux préoccupations différentes, l'une d'ordre juridique, l'autre simplement économique et par conséquent moins impérieuse.

§ 280. **Réserves destinées à maintenir l'intégrité du capital.** — Nous avons déjà exposé que les réserves étaient le correctif nécessaire de la répartition annuelle du bénéfice. Comme la société n'attend pas le résultat final de ses opérations pour distribuer des dividendes, les pertes des années en déficit creusent nécessairement des brèches dans le capital. Pour remédier à cet inconvénient, les sociétés mettent une partie du bénéfice des années prospères en réserve; les pertes des années déficitaires qui suivent n'entameront que ces réserves au lieu d'entamer le capital.

On appelle plus spécialement *provisions* les fonds réservés en vue de parer à des pertes éventuelles.

Les réserves permettent également d'atténuer les conséquences rigoureuses de la règle de fixité du capital. Nous avons vu que

cette règle interdit à une société qui a subi des pertes de distribuer des dividendes aussi longtemps que son capital n'est pas entièrement reconstitué. Mais en appliquant les réserves à la réparation des pertes subies, la société trouve le moyen de reconstituer son capital plus vite, quelquefois immédiatement, et par suite de recommencer plus tôt les distributions de dividendes.

C'est à ce premier rôle des réserves, envisagées comme le complément nécessaire du capital, que correspond, dans la plupart des législations, l'institution d'une réserve légale.

§ **281. Historique.** — C'est bien ainsi que la réserve a été comprise à l'origine. En même temps que la jurisprudence française consacrait le principe de la répartition annuelle du bénéfice (1), on voit apparaître une réglementation destinée à créer une réserve obligatoire.

En 1818, une circulaire du ministre de l'Intérieur Lainé prescrivait aux sociétés anonymes la constitution d'une réserve au moyen de prélèvements annuels sur les bénéfices (2). Le Conseil d'État, appelé à donner son autorisation aux sociétés anonymes, assura le respect de cette règle. De là, elle est passée dans les lois de 1863 et de 1867.

§ **282. Réserves destinées aux extensions de l'entreprise.** — A côté de la réserve légale, et des réserves statutaires ou extraordinaires destinées à renforcer le capital, les sociétés peuvent encore mettre des bénéfices en réserve pour de tout autres usages, par exemple pour préparer des augmentations de l'entreprise.

En fait, ces réserves ne se distinguent pas des autres. Nous verrons en effet que la loi française ne prescrit pas, pour les réserves, d'emploi spécial, et par conséquent les unes et les autres restent confondues avec l'ensemble du fonds de roulement. Mais la constitution et le maintien de ces réserves ne s'imposent pas avec la même force que ceux des autres. Elles pourront être distribuées beaucoup plus aisément, et si elles peuvent être employées à réparer les pertes subies par les autres réserves, la réciproque n'est pas vraie (3).

Autre différence : les réserves auxiliaires du capital disparaissent quand elles ont rempli leur tâche, qui est de combler les vides du

(1) Cass., 14 février 1810; Devilleneuve, III, p. 150.

(2) D. *Rép. Sociétés*, en note sous le § 1459.

(3) On a essayé de tirer parti de cette distinction pour trancher la difficile question de la mise en réserve d'une partie du bénéfice en dehors des prévisions statutaires. L'assemblée générale pourrait mettre des fonds en réserve pour maintenir l'intégrité du capital, non pour faciliter les extensions de l'entreprise. Houpin, *J. Soc.*, 1905, p. 11. Cf. *infra*, § 346.

capital. Au contraire, les réserves destinées à l'extension de l'entreprise subsistent après utilisation, par exemple aussi bien quand elles sont converties en une nouvelle usine que quand elles existaient sous la forme d'espèces ou de titres en portefeuille.

§ **283. Définition.** — Il y a lieu d'appeler réserve toute augmentation du fonds social par rapport au capital, qui, au lieu d'être répartie entre les ayants droit, est conservée à titre permanent par la société.

La réserve se distingue de l'amortissement, en ce qu'elle s'ajoute au capital. Elle est prélevée sur les bénéfices nets. Elle servira peut-être plus tard à réparer les brèches du capital. Mais au moment où elle se forme, il faut supposer que le capital est intact; sinon il n'y a pas de prélèvement possible pour la réserve.

L'amortissement se forme au contraire à l'intérieur du capital. Il est destiné à réparer un capital déjà entamé. Il se forme par prélèvements sur les produits bruts de l'exploitation, avant tout calcul du bénéfice net (1).

La réserve se distingue du report à nouveau par son caractère permanent (2). Elle n'est pas nécessairement constituée pour la durée même de l'entreprise. Mais elle l'est toujours pour une durée au moins supérieure à celle d'un exercice. Elle est destinée à demeurer un certain temps dans l'entreprise.

§ **284. Incertitude de la notion de réserve dans la pratique.** — Au moyen de la définition ci-dessus, il semble assez facile de déterminer les comptes qui constituent de véritables réserves. Mais dans la pratique il y a beaucoup de flottement sur le sens de cette expression. D'ailleurs les variétés de fonds créés sous ce vocable sont extrêmement nombreuses, leurs caractères parfois mal définis, et par suite leur nature juridique malaisée à déterminer.

§ **285. Comptes dénommés à tort Réserves.** — Les réserves s'ajoutent au capital. Elles se constituent par prélèvements sur les bénéfices. Il faut donc exclure de la catégorie des réserves : 1° tous les fonds destinés à compenser les pertes d'un capital déjà entamé et constitués au moyen de prélèvements qui figurent parmi les charges sociales; 2° ceux dont la création est compensée par une dette équivalente; 3° les bénéfices qui ne sont mis de côté qu'à titre provisoire.

(1) Cf. *supra*, § 92.

(2) Veit-Simon, *op. cit.*, p. 134.

§ **286. Réserves pour dépréciations réalisées.** — Sous le nom de réserves qu'ils portent dans certaines sociétés, ces comptes ne sont en réalité que des amortissements extraordinaires (1).

Tel est notamment le caractère des comptes Du croire dont le but est d'amortir les mauvaises créances (2).

Il en est de même des comptes destinés à ramener à sa véritable valeur un actif primitivement majoré.

Tout différent est le caractère des plus-values non réalisées qui, dans la théorie que nous avons soutenue, ne peuvent être distribuées, mais peuvent être inscrites au bilan (3). Elles ne constituent pas des amortissements puisqu'elles s'ajoutent à un capital intact. Mais elles ne constituent pas non plus des réserves parce qu'elles ne sont pas prises sur le bénéfice net. En effet, il n'y a pas de bénéfice net tant que la plus-value n'a pas été réalisée par une vente. Ces comptes ne sont donc en réalité que des comptes d'ordre, c'est-à-dire des écritures provisoires destinées à préciser la valeur de l'actif à la date du bilan, et qui peuvent disparaître sans inconvénient dès la réouverture des comptes de l'exercice suivant (4).

Il en résulte notamment qu'on ne saurait en faire état pour le calcul des réserves légale ou statutaire (5).

§ **287. Réserves mathématiques.** — La réserve mathématique des compagnies d'assurance représente la valeur au jour du bilan de la créance des assurés, moins le montant des primes à échoir. La valeur active de cette prétendue réserve est donc compensée par une dette équivalente. Elle ne constitue pas une augmentation de l'actif par rapport au capital (6).

§ **288. Réserve pour risques non encore liquidés.** — Ce poste, que l'on rencontre dans les bilans de compagnies d'assurances, représente les indemnités qui sont dues aux sinistrés, mais dont le montant n'est pas encore déterminé au jour du bilan. On procède alors à une liquidation provisoire et l'on met de côté somme suffisante pour y faire face. Il ne s'agit donc en réalité que d'un

(1) Tr. comm. Seine, 14 janvier 1897, *J. Soc.*, 1893, 393 qui refuse de reconnaître le caractère de réserve à un fonds destiné à compenser la dépréciation subie par des monnaies étrangères par suite de la baisse du change.

(2) Cf. *supra*, § 198.

(3) Cf. *supra*, §§ 68 et 147.

(4) *Contra*, DE GREGORIO, n° 158. Il s'agirait d'une réserve, obligatoire dans les législations qui interdisent la distribution des plus-values non réalisées, facultative dans les autres. Suivant AMIAUD, *Comptes de réserves*, p. 68, et VIVANTE, II, 583, ce serait une réserve en puissance qui ne se réaliserait que par la vente de l'objet.

(5) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121.

(6) AMIAUD, p. 27; DE GREGORIO, n° 158.

compte d'ordre. D'ailleurs, ce fonds, étant entièrement affecté au paiement de dettes, ne peut constituer une réserve.

§ **289. Réserve pour assurance.** — Beaucoup de sociétés sont leurs propres assureurs. Elles constituent un fonds d'assurance dans lequel elles versent chaque année une prime suffisante pour couvrir leurs risques.

On a soutenu que c'était là une véritable réserve. Le risque, a-t-on dit, n'est qu'éventuel. Il ne constitue pas la contrepartie certaine du fonds réservé. On en a conclu que les primes ne pourraient être prélevées que sur les bénéfices nets (1).

Nous ne croyons pas cette opinion exacte. Si les primes ont été correctement calculées, on doit considérer la moyenne des sinistres prévue par ce calcul comme une certitude et dire qu'elles sont l'équivalent de la prétendue réserve pour assurances tout comme la créance des assurés d'une compagnie balance la réserve mathématique. Il est vrai que dans les compagnies d'assurances, cette équivalence est plus rigoureuse, parce que, grâce au grand nombre des risques mis en commun, le calcul de probabilités sur lequel elle repose est plus certain. Mais ce n'est là qu'une différence de degré.

Si la société avait contracté une assurance, les primes auraient dû être portées aux frais généraux. Il ne peut en être autrement des primes qu'elle se verse à elle-même, car le risque auquel elle est exposée n'est pas moins grand. Elles doivent être versées à la caisse d'assurances même dans les années en pertes.

Elles ne peuvent donc être assimilées aux prélèvements sur les bénéfices par lesquels sont constituées les véritables réserves (2).

§ **290. Réserve pour accidents du travail.** — Même solution (3). Cette prétendue réserve est constituée par les sociétés qui s'assurent elles-mêmes contre les accidents.

§ **291. Réserve pour impôts sur les bénéfices de guerre.** — Pendant les hostilités, on a vu apparaître ce poste dans un certain nombre de bilans.

L'impôt n'était payable que dans l'année qui suivait la publication du rôle, c'est-à-dire longtemps après la fin de l'exercice dont

(1) THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1915, p. 242.

(2) DE GREGORIO, *op. cit.*, n° 158 c. Cf. aussi REHM, *Die Bilanzer den Aktiengesellschaften*, p. 562; Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Jurisp. annotée des sociétés*, 1914, n° 19, p. 241 et ma note.

(3) Cf. BATARDON, p. 290.

il grevait les produits. La société ne le portait pas aux frais généraux de l'exercice au cours duquel il était perçu : 1° parce qu'il se référait à un exercice antérieur et que chaque exercice doit supporter ses charges ; 2° parce que l'Administration n'admettait pas qu'il fût déduit des bénéfices pour le calcul de la contribution. En outre, un grand nombre d'entreprises avaient obtenu des délais jusqu'après la cessation des hostilités. La société mettait donc de côté sur ses bénéfices une certaine somme qu'elle baptisait souvent Réserve pour impôts sur les bénéfices de guerre. Bien que prélevée sur le bénéfice net, ce n'était pas une véritable réserve puisqu'elle était affectée au paiement d'une dette.

§ 292. Fonds de prévoyance constitués dans l'intérêt des salariés (Caisses de retraites, de secours contre la maladie, d'accidents, etc.). — Ces fonds sont généralement alimentés partie par des versements de la société, partie par une retenue sur les salaires ou par des versements facultatifs des salariés.

Avant 1895, la nature de ces fonds avait été discutée. D'une part la société en était propriétaire, même en admettant qu'ils ne lui eussent été remis qu'en dépôt. C'est la notion même du dépôt pour les choses fongibles (1).

D'autre part, les salariés pouvaient-ils être considérés comme créanciers de la somme mise en réserve? Au moins pour la partie qui provenait de leurs versements, l'affirmative ne paraissait pas douteuse. Cependant la Cour de Paris avait décidé que la société ne prenait aucun engagement donnant un droit « acquis et certain à une créance (2) ».

La loi du 27 décembre 1895 a mis fin à ces controverses. En cas de faillite, liquidation ou déconfiture, les bénéficiaires du fonds de prévoyance sont admis de plein droit à réclamer la restitution de toutes les sommes non utilisées conformément aux statuts. A partir de la loi tous les fonds de cette nature doivent être déposés à la Caisse des Dépôts, à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ou à des caisses patronales ou syndicales spécialement autorisées à cet effet. Le seul fait du dépôt confère un droit de gage aux bénéficiaires. S'il n'avait pas été effectué, la restitution des retenues ou autres sommes affectées à la caisse de prévoyance est garantie pour la dernière année et l'année courante, par un privilège du même rang que celui des gens de service.

(1) Cf. Tr. corr. Lyon, 22 mai 1890. *Rev. Soc.*, 1890, 385. La confusion de ces fonds avec l'ensemble du patrimoine social, englouti dans de mauvaises affaires, ne constitue pas un abus de confiance.

(2) Paris, 24 février 1892, *J. Soc.*, 1894, 337.

Il résulte de cet ensemble de mesures que la société ne saurait considérer ces sortes de fonds comme des réserves.

§ 293. Bénéfices laissés dans la société à titre provisoire. — Doivent encore être exclus de la catégorie des réserves tous les bénéfices mis de côté, mais seulement à titre provisoire, ceux que la société a toujours l'intention de distribuer, et dont elle diffère seulement la répartition. Sur la distinction précise du report à nouveau et de la réserve, cf. *infra*, § 419.

§ 294. Véritables comptes de réserves. — A l'inverse des comptes énumérés ci-dessus, d'autres postes du passif, qui ne portent pas toujours le nom de réserves, en présentent cependant le caractère. Il est très important de le leur restituer au point de vue des conditions de leur création, de l'emploi que la société en peut faire, et des impôts qui grèvent les bénéfices (1).

§ 295. Réserve pour péréquation des dividendes. — Il faut se garder de la confondre avec le report à nouveau qui ne s'applique qu'aux bénéfices du dernier exercice. La réserve pour péréquation des dividendes se compose d'un fonds permanent alimenté au moyen de prélèvements sur les bénéfices lorsque ceux-ci dépassent un certain taux. La société y puise pour compléter le dividende lorsque le bénéfice est insuffisant.

§ 296. Réserve pour amortissement des actions. — Parfois les sociétés qui amortissent leur capital se trouvent appelées à accumuler pendant un certain temps les sommes qu'elles doivent rembourser; c'est ce qui se produit par exemple lorsque le tableau d'amortissement prévoit un remboursement plus intensif dans les dernières années, tandis que l'annuité d'amortissement, prélevée sur les bénéfices, est constante d'un bout à l'autre de l'emprunt.

Il s'agit là d'une véritable réserve, qui disparaîtra avec l'accélération des remboursements.

Ce n'est que dans les sociétés qui exploitent des concessions temporaires et négligent de les amortir que ces fonds prendraient le caractère de fonds d'amortissement (2).

§ 297. Compte Obligations amorties. — Lorsque le remboursement des obligations sorties au tirage s'effectue par prélèvements

(1) Les fausses réserves échappent aux diverses catégories d'impôts établies sur les bénéfices. Solution contraire pour les vraies, qui représentent des bénéfices réservés.

(2) Cf. *supra*, § 235.

sur les bénéfices, ce qui est le cas général, l'amortissement aboutit, nous l'avons vu, à la création d'une réserve. En effet, le passif obligataire s'éteint progressivement tandis que l'actif qui le balançait reste intact par hypothèse, les remboursements étant opérés au moyen des bénéfices. Supposons que l'emprunt ait servi à construire une usine : lorsqu'il aura été remboursé, l'usine restera à la société, et constituera un accroissement net de l'actif (1). Pour équilibrer le bilan, il faudra donc ouvrir au passif un compte Obligations amorties. Ce sera, malgré son nom, un véritable compte de réserve.

§ **298. Réserve pour amortissement des emprunts.** — Comme pour l'amortissement du capital, il peut arriver que l'annuité d'amortissement des emprunts soit constante, tandis que l'amortissement prévu par le tableau est moins rapide au commencement qu'à la fin. Les annuités vont s'accumuler jusqu'au jour où le remboursement s'accélérera. Si elles sont prélevées sur les bénéfices, la société se trouvera ainsi en possession d'une réserve.

Dans les dernières années, cette réserve disparaîtra, par le jeu de l'amortissement, devenu plus intense que le prélèvement des annuités. Le compte Obligations amorties s'élèvera dans une proportion correspondante. Il s'opérera un virement d'une réserve à l'autre.

§ **299. Fonds de renouvellement** (2). — La pratique désigne parfois sous ce nom des comptes d'amortissement. Il y a là une confusion à éviter. Le fonds de renouvellement, au sens propre, est un fonds constitué, en dehors de tout amortissement, pour parer aux pertes éventuelles du matériel. L'amortissement s'applique aux pertes prévues et considérées comme certaines. Supposons qu'il ait été régulièrement pratiqué. Le capital est considéré comme intact et aucune mesure de prévoyance supplémentaire ne peut être imposée à la société. Mais la société a le droit d'en prendre. Il se peut que dans la suite il se produise des pertes imprévues, un sinistre non assuré, par exemple, dont on ne connaît encore ni la date ni l'étendue. Sans attendre qu'elles se produisent, certaines sociétés profitent des années prospères pour constituer un fonds destiné à renouveler le matériel dans le cas où elles se produiraient. Ce fonds, ne correspondant ni à une dépréciation réalisée ni à une perte inévitable, est un compte de réserve. Il ne peut être constitué

(1) Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17.
(2) Mahieu, *Rev. prat. Sociétés*, 1908, p. 65 et suiv.

qu'au moyen de prélèvements sur les bénéfices (1). En pratique, la création de ce fonds se justifie surtout dans les industries où les progrès sont très rapides, et où le matériel est exposé à se démoder d'une année à l'autre. Pour éviter de pratiquer, l'année de la dépréciation, un amortissement extraordinaire formidable, les sociétés qui veulent se tenir au courant, constituent d'avance des fonds de renouvellement.

Assez souvent, les sociétés désignent par erreur sous le nom de fonds de renouvellement des masses destinées (au moins en partie) aux réfections prévues et inévitables du matériel. Elles réservent le nom d'amortissement aux réparations courantes.

Dans ce cas le prétendu fonds de renouvellement n'est plus une réserve. Les pertes auxquelles il doit parer ne sont pas encore réalisées. Mais ce n'est là qu'un cas d'amortissement forfaitaire (2). Les pertes ayant été considérées comme certaines, il est vrai de dire que chaque jour qui passe contribue à la nécessité du renouvellement et que, même avant l'acquisition du matériel neuf, la dépense est déjà virtuellement engagée.

§ **300. Division tripartite des réserves.** — On divise généralement les réserves en trois groupes, d'après leur mode de constitution : réserve légale, réserves statutaires, réserves extraordinaires ou facultatives.

(1) Cf. cependant Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Jurisp. annotée des sociétés*, 1914, n° 19, p. 241 et ma note.
(2) Cf. *supra*, § 93.

CHAPITRE II

PASSATION DES RÉSERVES EN ÉCRITURES

---

§ 301. Notion française de la réserve. Pas d'emploi spécial. — Il y a deux manières de concevoir la constitution d'une réserve.

On pourrait d'abord exiger que la société plaçât les sommes mises en réserve dans une caisse spéciale, telle que la Caisse des Dépôts, ou tout au moins en valeurs indépendantes du fonds de commerce, en immeubles ou en valeurs mobilières solides par exemple.

Tel n'est pas le système français. On ne saurait trop insister sur ce point, car cette erreur se rencontre encore fréquemment dans les discussions, et même dans les jugements. *Constituer une réserve, c'est simplement ouvrir un compte dont le solde créditeur figure au passif.* La société se trouve alors obligée, pour équilibrer son bilan, de retenir somme égale sur les bénéfices. L'actif se trouve ainsi complété de la quantité nécessaire pour constituer la réserve prévue. Mais cette quantité supplémentaire *reste confondue avec les autres valeurs actives* (1). Aucun emploi spécial de la réserve n'est imposé par la loi. Il en est ainsi non seulement des réserves extraordinaires, mais même de la réserve légale (2).

§ 302. Thèses législatives relatives au placement des réserves. — Le système français a soulevé de nombreuses critiques. On a prétendu que tout au moins celles des réserves qui sont destinées à réparer les pertes du capital devraient être placées en valeurs sûres, comme les biens des femmes dotales ou ceux des caisses d'épargne.

---

(1) THALLER et PIC, *Sociétés commerciales*, II, § 1189; THALLER, *Traité*, § 660; ARTHUYS, II, § 642; AMIAUD, p. 90-394; Bordeaux, 5 juillet 1870, S. 1871, II, 16; Req. 3 décembre 1883, S. 1885, I, 97. *Contra*, note LABBÉ.

(2) Il paraît excessif de considérer la réserve comme une véritable dette envers les tiers (BATARDON, p. 314). Ce n'est qu'un procédé comptable, comme l'inscription du capital au passif. Cf. *supra*, § 5.

En ce sens, on a allégué :

1° Qu'il est peu rationnel de laisser le trésor de guerre qui doit parer aux mauvaises chances de l'entreprise soumis à ces mêmes chances. En cas de crise, les réserves seront emportées en même temps que le capital (1);

2° Que les valeurs engagées dans l'entreprise sont d'une réalisation difficile. Il faudrait composer la réserve de valeurs susceptibles d'être transformées très rapidement en argent liquide.

Mais peut-on se montrer plus rigoureux pour la réserve, simple auxiliaire du capital, que pour le capital lui-même?

En outre, on considère généralement comme une erreur économique de la part d'un commerçant d'immobiliser dans son affaire des valeurs placées de telle manière qu'elles demeurent improductives et sans intérêt pour cette affaire (2).

Enfin, le meilleur moyen pour une société de lutter contre les crises futures n'est-il pas de consacrer ses réserves à augmenter ses moyens d'action et à développer son exploitation?

Ce système a fini par prévaloir dans presque toutes les législations (3), exception faite pour certaines espèces de sociétés.

§ 303. Pouvoir des administrateurs. — Les statuts pourraient prescrire un emploi obligatoire des réserves. Ils le font rarement. Dans ce cas, les administrateurs devraient se conformer à leurs prescriptions, sous peine de voir leur responsabilité engagée (4).

Dans le silence de la loi et des statuts, les administrateurs apprécieront s'ils doivent placer les réserves en valeurs étrangères à l'entreprise, ou s'ils doivent les laisser confondues dans le fonds de roulement. Leur décision pourra, suivant les circonstances, engager leur responsabilité. Mais, en principe, le seul fait de n'avoir pas prescrit un emploi spécial des réserves ne saurait être retenu comme une faute de leur part.

§ 304. Règles spéciales aux compagnies d'assurance et aux sociétés de capitalisation. — Les décrets du 22 janvier 1868 (5) (art. 5 et 33), du 10 juillet 1901 et du 5 décembre 1913 impo-

---

(1) LABBÉ, note S. 1885, I, 97; WARSCHAUER, *Jahrbücher fur Nationalœkonomie und Statistik*, 1903, t. XXV, p. 1. *Sic* le projet de réforme de l'article 62 de la loi de 1873 préparé en Belgique par la commission nommée en 1893 : « A quoi sert cette dette de la société envers elle-même ? »

(2) LÉAUTEY, *Rev. Soc.*, 1895, p. 381 et suiv.; VIVANTE, *Trattato di Diritto commerciale*, n° 586; VEIT-SIMON, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, p. 129.

(3) Code de commerce allemand (art. 262).

(4) Cf. Cass., 3 décembre 1883, S. 1885, I, 97.

(5) Voir ce texte, *supra*, p. 5.

sent aux sociétés d'assurances le placement non seulement de leurs réserves, mais de tous leurs fonds (excepté ceux du service courant) en valeurs limitativement déterminées, immeubles, prêts hypothécaires, rentes sur l'État, actions de la Banque de France, prêts aux départements ou aux communes, etc.

Le décret du 28 février 1899 (art. 8) [1] prescrit des mesures analogues aux sociétés d'assurance contre les accidents du travail, mais seulement pour le placement de la réserve mathématique.

Par application de la loi du 17 mars 1905 (art. 8) sur les sociétés d'assurances sur la vie, le décret du 18 avril 1913 (art. 1) [2] modifiant celui du 9 juin 1906 prescrit à ces sociétés le placement de leur actif en valeurs analogues à celles qui sont désignées dans le décret du 1868.

Des prescriptions analogues sont imposées aux sociétés de capitalisation par l'article 1 du décret du 17 juillet 1908 [3] par application de la loi du 19 décembre 1907.

§ 305. Placement des fonds des caisses de retraites, de secours et de prévoyance. — Aux termes de la loi du 27 décembre 1895 (art. 3) les fonds doivent être versés, soit à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, soit à des caisses patronales ou syndicales spécialement autorisées à cet effet.

Les sommes versées dans les caisses syndicales ou patronales doivent être employées soit en rentes sur l'État, en valeurs du Trésor ou garanties par le Trésor, soit en obligations des départements, des communes, des chambres de commerce, en obligations foncières et communales du Crédit Foncier, soit en prêts hypothécaires, soit enfin en valeurs locales énumérées ci-après, à la condition que ces valeurs émanent d'institutions existant dans le département où elles fonctionnent : bons de monts-de-piété, ou d'autres établissements reconnus d'utilité publique. Les titres doivent être nominatifs.

§ 306. Cas où il a été fait un emploi spécial des réserves. — Lorsqu'en fait les réserves ont été placées en valeurs indépendantes de l'exploitation commerciale, elles n'acquièrent pas par ce fait une existence juridique distincte.

Notamment le produit des valeurs qui composent la réserve (revenus de titres, par exemple) ne s'ajoutera pas nécessairement

(1) Voir *supra*, p. 8.
(2) Voir *supra*, p. 20.
(3) Voir *supra*, p. 19.

au compte Réserve. Sauf stipulation contraire, il se confondra avec l'ensemble des produits de la société [1].

L'emploi spécial d'une réserve ne saurait non plus avoir pour conséquence l'attribution de droits spéciaux à une catégorie d'intéressés. Il est possible qu'une affectation spéciale de ce genre existe (comme c'est le cas pour les caisses de retraite); mais cette affectation est indépendante de l'emploi des réserves. La question se pose toujours de la même manière, de quelque façon qu'elles aient été placées.

§ 307. Inscription de la réserve au bilan. — La constitution d'une réserve se réduit donc simplement à l'inscription d'un article au passif (sauf les exceptions résultant de lois spéciales ou des statuts).

Lorsqu'il existe plusieurs sortes de réserves, chacune d'elles devrait, dans l'intérêt de la clarté du bilan, faire l'objet d'une mention spéciale. Toutefois cette prescription est souvent négligée.

Ce que l'on peut tout au moins exiger des sociétés, c'est :

1° Que les comptes de réserve et les comptes d'amortissement soient distingués avec soin;

2° Qu'elles mentionnent sous une rubrique spéciale la réserve légale, et, s'il y a lieu, les réserves statutaires, afin qu'il soit possible de vérifier si les prescriptions de la loi et des statuts ont été respectées.

Quant aux réserves occultes, dont nous avons signalé la présence fréquente, elles sont évidemment critiquables puisqu'elles faussent les résultats du bilan. Mais les inexactitudes du bilan ne sont pas, à elles seules, punissables; ce sont seulement leurs conséquences qui peuvent provoquer des sanctions. En outre, c'est seulement un excès de prudence que l'on peut ici reprocher aux administrateurs, et les actionnaires comme les tiers sont rarement fondés à s'en plaindre. Toutefois la constitution de réserves occultes peut être critiquée par toutes les personnes intéressées à la constatation du bénéfice, notamment par les porteurs de parts de fondateurs et par le fisc. Elle a été le principal moyen employé par les entreprises pour se dérober à l'application de la loi sur les bénéfices de guerre.

(1) Amiaud, p. 108; Vivante, p. 586.

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DES RÉSERVES

§ 308. Propriété des fonds de réserve. — Que les fonds de réserve aient, ou non, reçu un emploi spécial, ils sont la propriété de la société. Comme tels, ils sont soumis au droit de gage des créanciers sociaux et doivent être répartis suivant les stipulations statutaires.

Il a été soutenu que lorsque des réserves avaient été constituées par prélèvement sur la part de bénéfices revenant aux actionnaires, elles appartenaient en propre à ceux-ci, à l'exclusion de tous les autres intéressés (1).

Notamment, si la société les mettait plus tard en distribution, il n'en pourrait être attribué aucune partie ni aux porteurs de parts de fondateurs, ni aux administrateurs. Les actionnaires en seraient créanciers, et ces réserves produiraient intérêts à leur profit exclusif. Il faudrait ajouter, en bonne logique, que les actionnaires pourront produire à la faillite de la société pour le montant de ces réserves.

En d'autres termes, le sort de ces réserves serait le même que celui des dividendes laissés dans la caisse sociale (2).

Cette opinion ne paraît pas fondée. La mise en réserve ne peut être assimilée à un prêt fait à la société par les actionnaires au moyen des dividendes qui leur auraient été distribués.

En effet, c'est seulement la mise en distribution par l'assemblée générale qui confère à l'actionnaire un droit privatif sur le dividende. Si au lieu de procéder à la répartition du bénéfice, l'assemblée le met en réserve, l'actionnaire ne peut prétendre à aucun droit particulier sur les sommes ainsi réservées, qui viennent s'ajouter au capital.

Les actionnaires pourraient, soit en assemblée générale, soit dans certains cas en justice, s'opposer à la mise en réserve. Mais du

(1) Decugis, *Traité des Sociétés*, § 282.
(2) Cf. *infra*, § 412.

moment qu'ils l'ont acceptée, ils ont admis par cela même que les fonds réservés subiraient le sort commun à tout le fonds social et renoncé à faire valoir sur eux aucune revendication particulière.

Il en serait ainsi même dans le cas où la mise en réserve serait contraire aux statuts qui attribuaient exclusivement aux actionnaires les sommes réservées. Mais l'assemblée générale, en votant la mise en réserve, pourrait préciser que les fonds réservés seront la propriété exclusive des actionnaires.

En tout cas, si les réserves subsistent encore au jour de la liquidation, c'est entre les seuls actionnaires qu'elles seront réparties.

§ 309. Question de la nature juridique des réserves. — L'actif, déduction faite des dettes, comprend trois groupes de valeurs (en supposant l'exercice en excédent) :

Le capital ;

Le bénéfice ;

Les réserves.

Les réserves doivent-elles être assimilées au second groupe, et traitées comme un bénéfice dont la distribution a été simplement différée ?

Cette question étant résolue, comme nous le verrons, par la négative, et les réserves étant considérées comme un capital, non comme un revenu, une seconde question se posera :

Constituent-elles un capital au sens spécial que prend ce mot dans les sociétés par actions ?

Doivent-elles être assimilées au capital social et soumises à la règle de fixité ?

La première question intéresse surtout les ayants droit aux bénéfices, dont elle détermine les rapports. La seconde intéresse la société elle-même. De sa solution dépendent les droits qu'elle possède sur les différentes réserves et l'usage qu'elle en peut faire.

§ 310. Les réserves sont des capitaux, non des fruits civils (1). — Les réserves étant constituées au moyen de prélèvements sur les bénéfices, on a pu soutenir qu'elles n'étaient en réalité qu'un dividende différé.

Le jour où la société les distribuerait, elle procéderait à une répartition de bénéfices. Par suite, seuls les ayants droit au bénéfice pourraient participer à cette distribution (par exemple l'usufruitier, à l'exclusion du nu propriétaire).

(1) Sur la question, cf. note Labbé, S. 1878, 1, 5 ; Bosvieux, *J. Soc.*, 1907, p. 183 et suiv. ; Amiaud, p. 367 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, § 593.

En attendant cette répartition, les réserves seraient dans la même situation que le solde du compte de profits et pertes avant la distribution du dividende. En poussant cette idée à l'extrême, on pourrait dire que les ayants droit au bénéfice ont un droit de créance sur les réserves, et les autoriser à produire à la faillite de la société pour le montant de cette créance (1).

Doctrine et jurisprudence se sont prononcées en sens contraire : les réserves n'ont pas le caractère de fruits civils, mais de capitaux.

Tout d'abord, les bénéfices commerciaux ne sont pas par essence des fruits (produits périodiques d'une chose sans altération de sa substance) (2). Le bénéfice résultant d'un achat-revente ne correspond pas à cette définition. Ce n'est pas un produit, mais la différence entre deux capitaux, et dont la réalisation implique la disparition de la chose. Qu'on suppose la société attendant son expiration pour partager entre les associés les résultats de l'exploitation. Ces résultats n'auront même plus l'apparence d'un revenu.

Si les bénéfices commerciaux peuvent être assimilés à des fruits, c'est donc seulement *dans la mesure où ils ont été aménagés en revenus périodiques*. Lorsque le commerçant organise ses ressources de manière à se procurer un revenu périodique sans entamer son capital, tout se passe comme si le bénéfice était bien un fruit de ce capital. On peut alors, à condition de ne pas entrer dans le détail des opérations, considérer les bénéfices comme des fruits civils.

Mais ceci suppose que les bénéfices sont périodiquement distribués. Ce qui leur imprime le caractère de fruits civils, ce n'est pas l'opération commerciale elle-même, c'est leur distribution sous forme de revenus périodiques sans altération du capital (3).

Il suit de là que, si au lieu de les mettre en distribution, la société les garde en réserve, les bénéfices résultant des opérations commerciales ne prennent plus le caractère de fruits (4).

En outre, on ne comprendrait pas pour des sommes mises en réserve l'application des règles spéciales édictées pour les fruits

(1) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 256.

(2) Le Code ne définit pas les fruits civils, et se borne à en donner quatre exemples : loyers, fermages, rentes viagères, intérêts des sommes exigibles (art. 484). Pour définir les fruits civils, il a donc fallu étendre par analogie les exemples donnés par le Code.

(3) Même dans ce cas, l'assimilation aux fruits civils n'est pas rigoureuse, car le capital n'est qu'une expression comptable. Les éléments dont il se compose changent constamment. Il y a donc altération de la substance de la chose, et c'est seulement sa valeur qui persiste. La valeur elle-même est atteinte par la distribution de certains des prétendus fruits civils, qui sont pris sur le capital, les intérêts intercalaires par exemple. Il est vrai que le Code admet la même solution pour les rentes viagères.

(4) Sur le rôle de la volonté humaine dans l'attribution du caractère de capital ou de revenu, cf. Labbé, note S. 1878, 1, 5. Comparer la solution jurisprudentielle relative à la prime des obligations. Bien que constituée au moyen de retenues sur les intérêts, elle est attribuée au nu propriétaire de l'action. L'usufruitier n'en a que la jouissance (Cass., 14 mars 1877, S. 1878, 1, 5).

civils (non-restitution par le possesseur de bonne foi, attribution à l'usufruitier, etc.). Ce qui justifie ces règles, en effet, c'est que les fruits sont des valeurs *destinées à la consommation*. Leur destination normale est de couvrir les besoins courants de la vie. Mais, si au lieu d'être remises aux actionnaires pour être consommées, les sommes provenant de l'exploitation sont mises en réserve pour produire de nouveaux revenus à leur tour, le régime édicté pour les fruits civils ne saurait leur être appliqué (1).

Les sommes portées à la réserve sont donc des capitaux, et le jour où la société les distribue, elle procède à une répartition partielle du fonds social. La jurisprudence applique ce principe, tant à la réserve légale qu'aux réserves extraordinaires.

§ **311. Applications.** — 1° Tant que les fonds composant la réserve demeurent confondus dans l'ensemble de l'actif social, ceux qui ne possèdent sur les actions qu'un droit de jouissance (usufruitiers, communauté conjugale, etc.) ne peuvent prétendre à aucun droit sur eux (2).

2° Si la société a fait un emploi spécial de ses réserves, même solution (3).

3° Si la société distribue des fonds de réserve entre ses actionnaires, cette distribution n'est pas considérée comme une répartition de bénéfices. En conséquence, si l'action faisait l'objet d'un droit d'usufruit, la somme provenant de la réserve sera attribuée au nu propriétaire, et l'usufruitier n'en aura que la jouissance (4).

Même solution si l'action était la propriété d'une femme commune en biens. Les sommes provenant de la réserve ne tombent pas dans la communauté d'acquêts qui n'en a que la jouissance (5).

Le titulaire de la jouissance ne serait pas davantage fondé à réclamer, à défaut du montant intégral de la répartition, les sommes qui lui ont été retenues pour constituer la réserve. S'il estimait que ces retenues portaient atteinte à ses droits, il lui appartenait d'attaquer la résolution de l'assemblée qui les ordonnait. Mais une fois ces retenues définitivement opérées, les parts de bénéfices auxquelles elles s'appliquaient ont pris le caractère de capi-

(1) Cf. Bosvieux, *J. Soc.*, 1907, 183, et motifs de Grenoble 20 mars 1876, sous Cass., 14 mars 1877, S. 1878, 1, 5.

(2) Paris, 27 avril 1827, S. 1827, II, 183; Bordeaux, 5 juillet 1870, D. 1871, II, 174; Bruxelles, 29 mai 1885, D. 1885, II, 276.

(3) Bruxelles, 22 mars 1854, *Pasicr. belge*, 1854, 2, 100.

(4) Civ., 5 février 1890, D. 1890, 1, 300; Bordeaux, 5 juillet 1870, D. 1871, II, 174; Bruxelles, 29 mai 1885, D. 1885, II, 276.

(5) Grenoble, 20 mars 1876, S. 1878, 1, 5; Paris, 4 avril 1901 cité par Bosvieux, *J. Soc.*, 1907, p. 192; T. C. Seine, 6 février 1906; Nancy, 10 mars 1906, *J. du Notariat*, 1906, p. 341 et suiv.

taux et les distributions de réserve ne peuvent le leur faire perdre (1).

Enfin, dans le cas où une personne, ou celles qui exercent ses droits, sont obligées de faire emploi des capitaux qui lui sont attribués, l'emploi des sommes provenant de la distribution des réserves sera obligatoire pour elles.

4° Si la société met en distribution tout ou partie de ses réserves, cette distribution devra se faire suivant les proportions prévues pour le partage du fonds social et non suivant les règles applicables à la répartition du bénéfice, c'est-à-dire, dans le silence des statuts, au prorata des apports.

Notamment, les porteurs de parts de fondateurs n'ont aucun droit sur les sommes provenant des réserves (2).

Les administrateurs qui ont droit à un tantième des bénéfices ne peuvent pas non plus prétendre faire entrer le montant de ces distributions dans le calcul de leur tantième (3).

Les uns et les autres auraient eu un droit sur ces sommes si elles avaient été mises en distribution. Mais, par leur mise en réserve, elles ont irrévocablement perdu le caractère de bénéfices.

L'assemblée pourrait-elle en décider autrement, et ordonner que dans la distribution des réserves on suivra les mêmes règles que dans la répartition du bénéfice? Cela dépend de la question de savoir si elle peut modifier les conditions statutaires de la répartition du fonds social. Avant la loi de 1913, cette partie des statuts était intangible. Aujourd'hui, il semble au contraire que la répartition du fonds social, ainsi que celle des bénéfices, puisse être modifiée par le vote de l'assemblée, puisqu'il n'en résulte pas d'augmentation des engagements des actionnaires.

§ 312. Cas où la réserve est employée à compléter le dividende. — Si le dividende provient pour partie du bénéfice, pour partie de sommes prélevées sur les réserves, il convient de tenir compte de cette dualité d'origine. Notamment les porteurs de parts de fondateurs, et les administrateurs qui ont droit à un tantième des bénéfices ne pourront faire état, pour le calcul de leurs droits, de la part du dividende qui a été prise sur les réserves (4).

De même, pour calculer les droits respectifs du nu propriétaire

(1) Grenoble, 20 mars 1876, précité.
(2) Paris, 7 août 1907, *Rev. Soc.*, 1908, 427.
(3) Aix, 18 décembre 1905, *J. Soc.*, 1906, 175.
(4) Paris, 7 août 1907, *Rev. Soc.*, 1908, 427. *Contra*, Amiaud, p. 448, n. 1, qui assimile report à nouveau et réserves.

des actions et des titulaires de la jouissance, il convient de décomposer le dividende en ses deux éléments.

Mais si les statuts n'ont pas prévu le même mode de répartition pour le dividende que pour le partage du fonds social, si, par exemple, certaines catégories d'actions sont mieux servies dans le premier cas que dans le second, c'est le premier mode de répartition qui doit s'appliquer au dividende tout entier. Telle a été l'intention probable de la société en transformant ses réserves en dividendes. Cette solution ne souffre pas difficulté depuis la loi de 1913 puisque l'assemblée peut modifier la répartition statutaire du fonds social.

§ 313. Partage des réserves en cas de liquidation. — Lorsque la société se liquide, les réserves doivent être réparties comme le fonds social, c'est-à-dire, sauf stipulation contraire, au prorata des apports (1).

Les diverses catégories d'intéressés aux bénéfices ne peuvent élever aucune prétention sur les sommes provenant de cette distribution.

Quant aux actionnaires, ils ne peuvent se prétendre créanciers du montant des réserves et produire concurremment avec les créanciers sociaux.

Il a été soutenu qu'en laissant mettre une part des bénéfices en réserve, ils n'avaient pas abdiqué tout droit sur elle, et qu'on pourrait assimiler leur cas à celui de l'actionnaire qui est en retard pour toucher son dividende. Tout se passe, a-t-on dit, comme si la société avait mis en distribution son dividende, mais que les actionnaires l'eussent laissé dans la caisse sociale. Ils seraient alors véritablement créanciers de sa valeur (2).

Une combinaison de ce genre pourrait résulter de la convention des parties. Les réserves facultatives peuvent être constituées suivant toutes les modalités qu'il plaît à la société de leur imposer. Il peut donc être stipulé, soit dans les statuts, soit par résolution de l'assemblée générale, qu'elles constitueront un simple prêt des actionnaires à la société, et que les actionnaires pourront produire à la liquidation. Mais dans ce cas une mention spéciale du bilan devrait indiquer que ces réserves, contrairement au sens habituel du mot, représentent un passif réel qui concurrence les droits des tiers.

Mais en l'absence de toute disposition spéciale, les réserves facul-

(1) Amiaud, p. 436.
(2) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 256. Mais il n'applique cette théorie qu'au report à nouveau qu'il classe, à tort, croyons-nous, dans la catégorie des réserves.

tatives ne sauraient être assimilées à un prêt temporaire. Elles procèdent d'une tout autre idée. Ce sont des sommes laissées dans la société à titre permanent, pour renforcer le fonds social. Nous avons déjà démontré que par leur mise en réserve elles perdaient le caractère de bénéfices pour devenir des capitaux.

Sur le montant de ces réserves, comme sur tout l'actif au jour de la liquidation, les créanciers sociaux seront donc payés par préférence (1). En cas de faillite, les actionnaires ne peuvent produire.

§ 314. Les réserves doivent-elles être assimilées au capital social? — Les réserves sont donc des capitaux et non des revenus. Mais doivent-elles être considérées comme le complément du capital, au sens spécial que prend ce mot dans les sociétés. Sont-elles soumises à la règle de fixité?

Il est impossible de faire à cette question une réponse unique. Il est nécessaire de distinguer entre la réserve légale et les réserves facultatives.

§ 315. Caractère de la réserve légale. — Pour savoir si la réserve légale participe au caractère du capital, il y a lieu de rechercher si elle a été instituée dans l'intérêt des actionnaires ou des créanciers.

Il est certain qu'elle est utile aux uns et aux autres, aux créanciers dont elle complète le gage, et aux actionnaires, auxquels elle fournit une ressource supplémentaire en cas de crise, et dont elle fortifie le crédit. Mais l'importance de la question relative au caractère de la réserve légale apparaît dans des hypothèses où l'intérêt des actionnaires est en conflit avec celui des créanciers. Il s'agit de découvrir auxquels le législateur a entendu donner la préférence.

L'opinion générale est que la réserve a été instituée, comme la fixité du capital, dans l'intérêt des créanciers (2).

En ce sens on peut invoquer la tradition. Le législateur ne s'est jamais expliqué sur cette question. Mais dans les mesures successives qui ont abouti à la création de la réserve légale, on voit se dessiner au premier plan le souci de protéger les créanciers.

L'instruction du 11 juillet 1818 adressée par le sous-secrétaire

(1) Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 72; Amiaud, p. 435; Req. 5 août 1873, D. 1874, I, 126.

(2) Amiaud, p. 383 et suiv.; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1187; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 253; Houpin, II, § 929; Batardon, p. 300; Verley, p. 230. Pour l'Italie : de Gregorio, § 162; pour la Belgique : Lemaire, *Amortissements et réserves*, p. 18-20. *Contra*, Vavasseur, I, § 386, Dalloz, *Supp. Société*, § 1738 (la réserve légale serait destinée à égaliser le revenu des actions). Cf. Lyon-Caen et Renault, II, § 898.

d'État de l'Intérieur aux préfets et aux chambres de commerce, et qui a institué pour la première fois une réserve obligatoire, s'exprimait ainsi : « En imposant la nécessité d'une réserve, le Gouvernement ne fait aucun tort aux associés; il ne fait que donner plus de valeur, et une valeur plus constante, aux actions, et ménager au public une garantie plus certaine des engagements pris par la compagnie (1). »

Même langage dans l'exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863 : « Le fonds de réserve... emprunte au présent au profit de l'avenir; il est un motif de confiance pour les tiers, une ressource et un élément de crédit pour la société. »

Même préoccupation enfin dans le rapport de M. Mathieu au Corps législatif sur la loi de 1867 : « Amortir partiellement le capital, si des sinistres n'obligent pas la société à toucher à sa réserve, constituer ainsi, pour les tiers, une garantie au moins relative en dehors du capital social, ce sont là de précieux avantages .. »

Dans le même sens, on peut alléguer le fait que la prescription légale, relative à la réserve, est impérative et qu'aucune stipulation statutaire ni résolution de l'assemblée ne peut y soustraire la société. Il est vrai que parfois le législateur protège les individus, et en particulier les associés, contre eux-mêmes. C'est ainsi qu'il leur impose des formalités destinées à assurer la sincérité de l'évaluation des apports. Mais il s'agit là de parer à un danger grave et certain. La loi n'intervient jamais dans la gérance pour imposer aux actionnaires de simples mesures de prévoyance, en vue d'événements incertains.

L'absence de réserve légale dans les sociétés en commandite par actions est encore un indice de la pensée du législateur. Il a destiné la réserve légale à suppléer au défaut de personnes à responsabilité illimitée dans la société anonyme. Dans les commandites par actions modernes, la garantie résultant de cette responsabilité paraît illusoire. Mais au milieu du siècle dernier, elle paraissait assez sérieuse pour que les deux espèces de sociétés par actions fussent soumises à des législations différentes et que la réserve légale ne fût imposée qu'aux sociétés anonymes.

Enfin le rapport établi par la loi entre le taux du capital et celui de la réserve démontre que la réserve, dans la pensée du législateur, est destinée à compléter le capital.

Il est donc à peu près certain que le législateur a voulu surtout, en instituant la réserve légale, assurer par une précaution supplé-

(1) D. *Rép. Sociétés*, en note sous le § 1459.

mentaire, l'intégrité du capital. Fixité du capital et réserve obligataire sont les deux institutions par lesquelles la loi remédie à l'absence de responsabilité personnelle des associés et à l'indépendance des exercices. L'une concerne le passé. Elle permet de réparer les pertes déjà subies par le capital; l'autre est un préventif, destiné à amortir les pertes futures.

Conclusion : la réserve légale est, comme le capital, une valeur que les actionnaires sont obligés de laisser dans la société, pour servir de gage aux tiers. Ils ne peuvent la reprendre.

§ 316. **Applications.** — 1° Aussi longtemps que dure la société, la réserve légale ne peut pas être répartie entre les actionnaires. La décision de l'assemblée générale qui ordonnerait ce partage serait nulle (1).

Il n'en serait autrement que si la société venait de procéder à une réduction régulière de son capital. La réserve légale ne devra plus se calculer que sur le montant du capital réduit. Une portion de la réserve devient donc disponible et peut être mise en distribution.

2° La réserve légale ne peut pas être employée à distribuer des dividendes. Certains auteurs (2) avaient admis que la société peut y puiser pour régulariser le revenu des actions dans les années mauvaises qui ne laissent qu'un bénéfice nul ou insuffisant. Mais, la réserve légale étant assimilée au capital, tout prélèvement opéré sur elle au profit des actionnaires porte atteinte au gage des tiers. Il constitue une véritable distribution de dividendes fictifs (3).

La réserve ne pourrait-elle au moins être employée pour servir aux actionnaires un intérêt fixe? De deux choses l'une :

Ou les statuts ne contiennent pas de clauses d'intérêts fixes. Alors seuls les bénéfices peuvent être mis en distribution. Les prétendus intérêts ne sauraient être considérés comme une charge sociale. Ils ne peuvent donc être prélevés sur la réserve légale;

Ou ils en contiennent une. Alors la jurisprudence admet que les intérêts peuvent être prélevés sur le capital. *A fortiori* peuvent-ils, et même doivent-ils, l'être de préférence sur la réserve légale. Nous allons voir en effet que le rôle de la réserve légale est de servir de renfort, ou plutôt de bouclier, au capital social. Elle doit supporter les premières pertes, et c'est seulement lorsqu'elle est épuisée que

(1) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 254; Wahl, *J. Soc.*, 1900, p. 294.

(2) Dalloz, *Suppl. Sociétés*, § 1737; Lyon-Caen et Renault ont abandonné ce système dans leur 4e édition, II, § 898, n. 2.

(3) Thaller, *Traité*, § 660, et *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 254; Houpin, II, § 929; Amiaud, p. 406; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1190.

le capital se trouve atteint à son tour. Dans les années mauvaises, c'est donc la réserve qui doit être d'abord employée au service de l'intérêt fixe (1).

3° La réserve légale ne peut pas être employée à l'amortissement des actions, pas plus par voie de rachat que par voie de remboursement. Ces deux opérations, nous l'avons démontré, ne sont légitimes qu'à la condition d'être effectuées au moyen des bénéfices nets.

Si l'on utilisait la réserve légale pour cet usage, le gage des tiers se trouverait entamé, au profit des actionnaires, comme dans le cas de distribution de dividendes fictifs.

On a objecté, lorsqu'il s'agit du rachat, que ce ne serait là qu'un emploi de la réserve, aussi légitime que tout autre (2). La société peut acheter les titres d'une autre société au moyen de ses réserves. Pourquoi pas les siens?

Si l'objection était fondée, elle devrait justifier aussi l'amortissement et le rachat des actions au moyen du capital. Le capital aussi peut être employé à sa guise par la société. Mais la réponse à faire est la même dans les deux cas. Les droits de l'actionnaire remboursé s'éteignent par confusion, et la société n'acquiert aucune valeur en compensation de ce qu'elle débourse. Le prétendu emploi de la réserve ne serait donc qu'une reprise par les actionnaires de sommes qu'ils s'étaient engagés à laisser dans la société (3).

4° La réserve légale ne peut pas davantage être employée à la libération du capital social.

On peut objecter que par cette opération les sommes composant la réserve seraient attribuées à la société, donc resteraient comprises dans le gage des créanciers. Mais la somme totale qui doit demeurer à la disposition de ceux-ci (capital et réserve légale) serait diminuée d'autant. Au lieu de recevoir, outre le montant du capital versé et de la réserve, celui des appels de fonds, la société ne recevrait des actionnaires que la différence entre la réserve et les sommes appelées, ce qui revient à dire que l'obligation légale de constituer une réserve aurait été éludée.

Pour le même motif, la réserve légale ne pourrait pas être employée par la société à souscrire une augmentation de son capital (4).

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 900; Houpin, II, § 929; Amiaud, 410; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1190.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1162. Mais ces auteurs admettent que l'action de la société, rachetée par celle-ci, conserve son existence juridique. Cf. *supra*, § 170.

(3) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 254; Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 80; Amiaud, p. 414.

(4) Sur la transformation de la réserve légale en actions, cf. *infra*, § 319.

§ 317. Cas où la réserve légale peut être entamée. — La réserve légale n'est cependant pas aussi intangible que le capital social. Le but à atteindre est de maintenir le capital intact, et la création de la réserve légale n'est qu'un moyen d'y parvenir. C'est donc la réserve qui est sacrifiée au capital.

Si le capital est entamé, le déficit devra être comblé au moyen de la réserve légale; c'est sa fonction normale. Ou, plus exactement, tant qu'il subsiste quelque chose de la réserve légale, le capital ne doit pas être entamé; les pertes doivent être imputées d'abord sur la réserve.

Tout d'abord, tant qu'il existe des réserves facultatives, la société n'a pas le droit d'attaquer sa réserve légale. Il faut supposer que le bilan révèle que déduction faite des sommes nécessaires pour payer les dettes, il ne reste plus à l'actif de quoi représenter le capital et la réserve légale. Alors c'est celle-ci qui doit être reconnue amoindrie ou même disparue.

Actif.		Passif.	
Diverses valeurs actives	1.950.000f	Capital.	1.000.000f
Pertes	50.000	Réserve légale. . .	100.000
		Passif divers . . .	900.000
TOTAL . .	2.000.000f	TOTAL . .	2.000.000f

Les 50.000 francs de pertes devront être imputés sur la réserve, et le bilan deviendra ;

Actif.		Passif.	
Diverses valeurs actives	1.950.000f	Capital	1.000.000f
TOTAL . .	1.950.000f	Réserve légale. . .	50 000
		Passif divers . . .	900.000
		TOTAL . .	1.950.000f

Si la réserve légale avait reçu un emploi spécial, en dehors de l'exploitation, la société devrait prélever sur les valeurs dont elle se compose somme suffisante pour reconstituer le fonds de roulement. Dans le cas contraire, tout se bornera à une opération d'écritures : on réduira le chiffre de la réserve au passif de la somme nécessaire pour amortir la perte.

§ 318. Continuation du service des dividendes malgré les pertes subies par la réserve légale. — La différence entre le régime de la réserve légale et celui du capital est encore plus

marquée. Le chiffre du capital au bilan ne peut jamais être réduit autrement que par une modification en due forme. Cela revient à dire que s'il a été entamé par des pertes, aucun dividende ne peut être distribué tant qu'il n'a pas été entièrement reconstitué au moyen des bénéfices des exercices suivants. En est-il de même de la réserve légale ?

Tout d'abord il est hors de doute que si la réserve légale, après avoir atteint le dixième du capital, se trouve diminuée par des pertes, le prélèvement du vingtième devra recommencer dans les années suivantes jusqu'à ce que la réserve soit revenue au chiffre fixé par la loi.

Mais la question est de savoir si ce n'est pas seulement le vingtième, mais le bénéfice tout entier, qui doit être mis de côté. Le chiffre de la réserve serait invariable, comme celui du capital, et le bilan s'établirait ainsi :

1er EXERCICE

Actif.		Passif.	
Valeurs actives . .	1.950.000f	Capital	1.000.000f
Pertes	50.000	Réserve légale. . .	100.000
		Passif divers . . .	900.000
TOTAL . .	2.000.000f	TOTAL . .	2.000.000f

Supposons que l'année suivante, la société réalise 40.000 francs de bénéfices :

2e EXERCICE

Actif.		Passif.	
Valeurs actives . .	1.990.000f	Capital	1.000.000f
Pertes	10.000	Réserve légale. . .	100.000
		Passif divers . . .	900.000
TOTAL . .	2.000.000f	TOTAL . .	2.000.000f

Ce qui interdirait toute distribution de bénéfice.

Mais c'est là un système erroné. Il est plus rigoureux que la loi, qui n'exige pas le maintien de la réserve à un chiffre invariable, mais seulement le prélèvement du vingtième sur les bénéfices [1].

Et surtout il dénature la notion traditionnelle de la réserve, qui

(1) THALLER et PIC, *Sociétés commerciales*, II, § 1190 ; HOUPIN, II, § 928 ; THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1895, p. 253 ; AMIAUD, p. 402, 420 ; NYSSENS, *Revue pratique des sociétés*, 1899, p. 267.

n'est qu'une mesure de prévoyance. Le prélèvement qui la constitue n'est pas destiné à réparer des pertes déjà réalisées du capital, mais à constituer un fonds de sécurité dans l'éventualité de pertes futures. Sinon, la réserve n'aurait aucune existence distincte du capital, et on ne comprendrait pas que la loi en eût fait une institution séparée.

Par conséquent, si diminuée que soit la réserve, la société sera en règle à condition de recommencer le prélèvement du vingtième. Elle pourra mettre en distribution le surplus du bénéfice.

Le chiffre de la réserve légale est variable.

Reprenons l'exemple ci-dessus. Le premier bilan, après 50.000 francs de pertes, s'établira ainsi :

Actif.		Passif.	
Valeurs actives . .	1.950.000f	Capital	1.000.000f
		Réservé.	50.000
		Passif divers . . .	900.000
Total . .	1.950.000f	Total . .	1.950.000f

Et le deuxième, après 40.000 francs de bénéfices :

Actif.		Passif.	
Valeurs actives . .	1.990.000f	Capital.	1.000.000f
		Réserve.	52.000
		Passif divers . . .	900.000
		Profits et pertes . .	38.000
Total . .	1.990.000f	Total . .	1.990.000f

Ce qui permet de distribuer 38.000 francs de dividendes.

Ainsi, tandis que les pertes du capital auraient pour résultat d'arrêter les distributions, la réserve se vide pour combler ces pertes et les distributions peuvent être reprises. C'est en ce sens, mais en ce sens seulement, qu'on peut dire que la réserve légale sert à régulariser le dividende.

Les intéressés aux bénéfices peuvent réclamer cette reprise des distributions. La mise en réserve de la totalité du bénéfice dans ces circonstances équivaudrait à la création d'une réserve extraordinaire, et la décision de l'assemblée générale qui aurait ordonné cette mesure pourrait être attaquée dans les conditions qui seront indiquées plus loin (1).

(1) Cf. *infra*, § 352.

§ **319. Transformation de la réserve légale en actions.** — La transformation des réserves en actions est une opération réalisable au bilan par un simple virement d'écritures. Il suffit de supprimer le poste Réserve et d'élever dans la même proportion le poste Capital. Elle permet aux actionnaires d'augmenter le nombre de leurs actions, c'est-à-dire de convertir des fonds immobilisés dans l'entreprise en titres négociables.

Lorsqu'il s'agit de la réserve légale, cette conversion est-elle possible? Et, si elle l'est, peut-elle être décidée par l'assemblée générale, ou exige-t-elle le consentement de l'unanimité des actionnaires, ce qui la rendrait impraticable?

L'opinion la plus répandue la décompose en deux opérations :

1° Une distribution de la réserve aux actionnaires;

2° Une augmentation du capital que les anciens actionnaires souscrivent, et libèrent, au moyen des fonds qui leur ont ainsi été distribués (1).

Si cette analyse est exacte, la conversion est impossible à un double titre, puisque la réserve légale ne peut ni être attribuée aux actionnaires, ni servir à la libération des actions (2).

Mais cette décomposition est fictive. Ce n'est qu'un raisonnement d'école. Dans la réalité il n'est pas vrai qu'une double mutation s'opère. En voici une preuve : les partisans de cette théorie n'admettent pas que les nouveaux apports soient des apports en nature, parce qu'ils sont obligés de recourir à la compensation pour expliquer comment ils sont libérés (3). Mais ce ne sont pas davantage des apports en numéraire puisque jamais la réserve n'a été convertie en argent.

En réalité, l'opération se réduit à ceci :

Au point de vue juridique, une nouvelle limitation apportée aux droits des actionnaires sur le fonds social. Jusque-là l'actif se composait de trois éléments : le capital, intangible; la réserve légale, qui ne pouvait être entamée que pour combler les vides du capital; le surplus, que les actionnaires pouvaient reprendre à leur guise. A l'avenir, la réserve légale sera soumise au même régime

(1) Houpin, *J. Soc.*, 1901, p. 49; Bosvieux, *J. Not.*, 1914, p. 104. L'Enregistrement perçoit (outre le droit dû sur toute augmentation de capital) l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières à raison de la répartition de la réserve (Cass., 7 juin 1880, S. 1880, 1, 473-476; Cass., 26 décembre 1887, S. 1889, 1, 87; 3 avril 1911, *R. Soc.*, 1912, 400; 24 juillet 1911, *R. Soc.*, 1912, 402).

(2) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 178; Houpin, *J. Soc.*, 1901, 50. L'arrêt de la Cour de Paris dans l'affaire de l'Union Générale (19 mars 1883, D. 1883, 1, 425) déclare que l'augmentation est faite en fraude de la loi, et cela sans aucune distinction entre la réserve légale et les autres. L'arrêt semble admettre que la souscription est fictive s'il n'y a pas entrée dans la société de fonds nouveaux. Sous cette forme générale, la thèse est certainement fausse.

(3) Houpin, *J. Soc.*, 1901, p. 52.

que le capital, et sur le surplus, la société devra opérer chaque année de nouveaux prélèvements pour reconstituer la réserve légale. Où voit-on là une mutation de propriété ?

Au point de vue économique, une péréquation du capital à l'actif. Par la constitution de la réserve, la valeur des droits de chaque actionnaire avait augmenté, l'action lui donnant droit, au jour de la liquidation, non seulement à une part du capital, mais à une part de la réserve. La conversion n'est que la constatation officielle de cette augmentation de valeur. En permettant, soit d'élever la valeur nominale des actions, soit plutôt d'en accroître le nombre, elle mettra leur taux nominal en harmonie avec leur valeur réelle. Il ne s'agit pas là d'une souscription d'actions nouvelles, mais simplement d'un sectionnement des anciens titres, correspondant à leur plus-value (1).

Dès lors, la seule question est de savoir si cette opération porte atteinte aux droits des tiers ou à ceux des actionnaires, lorsqu'elle s'applique à la réserve légale.

Les tiers seraient mal fondés à se plaindre puisque leur garantie se trouve renforcée : 1° par l'assimilation de la réserve légale au capital ; 2° par la constitution d'une nouvelle réserve légale.

Quant aux actionnaires, ils font un sacrifice correspondant, mais ce sacrifice est compensé par le sectionnement de leurs titres.

Il faut donc conclure qu'en soi la conversion de la réserve légale en actions est licite.

Mais l'assemblée générale a-t-elle le pouvoir de la voter ?

Avant la loi du 22 novembre 1913, la plupart des auteurs lui reconnaissaient ce pouvoir pour la conversion des réserves facultatives, mais non pour la conversion de la réserve légale (2). En ce sens on alléguait qu'il ne s'agissait pas seulement de modifier une base essentielle de la société, mais une base légale (3). Mais il s'agit de la renforcer, et non de la détruire. On alléguait aussi que c'était imposer aux actionnaires dissidents une souscription forcée à l'augmentation du capital. Mais l'objection tombe si l'on renonce à considérer la conversion comme une distribution de la réserve suivie d'une augmentation du capital.

(1) Cf. sur ce point la démonstration décisive de THALLER (*Annales de Droit commercial*, 1907, p. 190). Il faut remarquer que cette opération est exactement symétrique à la réduction du capital à la suite de pertes. Si l'assemblée générale peut décider la réduction, elle devrait également pouvoir ordonner la conversion. Dans le même sens, BATARDON, p. 303.

(2) HOUPIN, 4e édition, I, § 657 ; BOURCART, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 258 ; THALLER, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 178.

(3) WAHL, *J. Soc.*, 1914, p. 79. L'argument qui consiste à dire qu'on détourne la réserve légale de son emploi est sans valeur, puisque la réserve légale est une garantie assurée aux tiers et que cette garantie se trouve renforcée par la conversion.

Depuis la loi de 1913, la question se pose autrement : il s'agit de savoir si la conversion « augmente les engagements » des actionnaires, et par conséquent la solution dépend du sens que l'on attribue à cette formule. On sait qu'elle a fait l'objet de nombreuses discussions.

Pour ceux qui l'entendent au sens strict, c'est-à-dire qui interdisent seulement à l'assemblée d'imposer aux actionnaires des versements complémentaires, ou des versements à des conditions plus onéreuses, la conversion de la réserve légale en actions est évidemment possible.

Mais la plupart des auteurs donnent une interprétation plus large de ce texte. S'ils n'y font pas rentrer la diminution des droits des actionnaires (1), ils y comprennent, soit l'aggravation des dettes de l'actionnaire envers la société (2) (ex. : anticipation des appels de fonds, élévation du taux des intérêts moratoires, etc.), soit l'augmentation du risque des actionnaires (3), soit l'augmentation des engagements des actionnaires envers les tiers (4).

En vertu de ces deux dernières idées, ils refusent généralement à l'assemblée le pouvoir de convertir la réserve légale en capital (5).

Du fait de la conversion, les engagements de l'actionnaire subissent une triple aggravation :

1° Obligation de recommencer les prélèvements sur les bénéfices pour constituer la nouvelle réserve légale. Ce n'est qu'une réduction du dividende, mais qui équivaut en pratique à l'obligation pour chaque actionnaire d'un nouveau versement annuel ;

2° Augmentation de la mise. Non seulement l'actionnaire est obligé de subir une retenue sur le bénéfice, mais il est obligé de la laisser dans la société jusqu'à la fin de celle-ci. Il ne pourra plus la retirer que par une réduction de capital, opération qui, à la différence d'une simple distribution de réserves supplémentaires, est inopposable aux créanciers antérieurs. Il y a là une augmentation forcée de l'apport, une extension obligée des valeurs soumises au risque social ;

3° Diminution éventuelle du dividende en cas de pertes.

Supposons le capital entamé par des pertes. Avant la conversion, ces pertes auraient pu être comblées au moyen de la réserve

(1) WAHL, *J. Soc.*, 1914, 69.

(2) WAHL, *J. Soc.*, 1914, 68, 69.

(3) BOSVIEUX, *J. Not.*, 1914, p. 103.

(4) BOURCART, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 259, 260.

(5) BOURCART, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 261 ; BOSVIEUX, *J. Not.*, 1914, p. 104. *Contra*, AMIAUD, *Juris-classeurs, Sociétés*, 1920, p. 75 ; DOLBEAU, *Gaz. Soc.*, 1920, p. 1.

légale, et, à condition que celle-ci fût suffisante, les distributions de dividendes n'auraient pas été interrompues. Au contraire, si les mêmes pertes se produisent après la conversion, et avant que la nouvelle réserve légale n'ait été reconstituée, ces pertes devront être obligatoirement comblées au moyen des bénéfices, et avant toute distribution de dividende. C'est là un risque beaucoup plus grave que celui qui résulte d'une simple augmentation de capital, par émission d'actions nouvelles.

En résumé, le système de la loi française repose sur une certaine proportion entre le capital et la réserve. Par la conversion de la réserve légale en actions, cet équilibre se trouve détruit, au moins pendant une période de transition. Il en résulte pour les actionnaires une aggravation de charges que l'assemblée générale ne paraît pas pouvoir imposer aux dissidents.

Si l'on conclut au défaut de pouvoir de l'assemblée générale, l'opération est irrémédiablement condamnée, car depuis la loi de 1913, les statuts ne peuvent plus modifier les pouvoirs reconnus à l'assemblée par le législateur que pour les restreindre (1).

§ 320. Caractère des réserves facultatives. — A la différence de la réserve légale, ce ne sont pas des annexes du capital.

En les constituant, la société n'a pris aucun engagement vis-à-vis des tiers. Les actionnaires auraient pu retirer la totalité des bénéfices. S'ils ne l'ont pas fait, en vue d'un meilleur aménagement des ressources de la société, leur décision ne saurait conférer aux tiers aucun droit nouveau. Les réserves supplémentaires, par le fait de leur confusion dans l'ensemble de l'actif, se trouveront soumises au droit de gage général des créanciers sociaux aussi longtemps qu'elles resteront dans le patrimoine de la société. Mais, du jour où celle-ci les en fait sortir, les valeurs qui les composent échappent à l'emprise de ses créanciers (sous réserve de l'article 1167 du Code civil).

Toutes les questions que soulève le caractère de la réserve légale doivent donc être résolues en sens inverse pour les réserves facultatives.

Notamment, les réserves facultatives peuvent, en principe :

1° Être réparties entre les actionnaires ;
2° Servir à compléter le dividende ;
3° Servir à racheter ou rembourser les actions ;
4° Servir à libérer une augmentation de capital ;

(1) Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 262.

5° Être converties en capital (1).

Ces diverses opérations pratiqueront des brèches dans l'actif. Mais la société en sera quitte pour abaisser le chiffre de ses réserves au passif. Ces réserves étant en excédent du capital et de la réserve légale, l'équilibre du bilan ne sera pas compromis.

§ 321. Affectation des réserves supplémentaires. — La société est donc libre d'employer les réserves supplémentaires à sa guise. Sa liberté n'est limitée que par l'affectation que ces réserves ont reçue. Cette affectation peut leur être imposée soit par les statuts, soit par la décision de l'assemblée qui les a créées.

Affectation générale. — Toutes les réserves sont affectées, comme la réserve légale, à l'amortissement des pertes, en vue de la protection du capital. Elles jouent ce rôle lorsqu'elles n'ont reçu aucune affectation spéciale, mais aussi dans le cas contraire.

La société a le devoir d'imputer ses pertes sur les réserves plutôt que sur le capital. Si elle utilisait ces réserves pour distribuer des dividendes, en laissant entamer son capital, les dividendes distribués seraient fictifs.

Exemple :

Actif.		Passif.	
Divers éléments d'actif	800.000f	Capital	500.000f
Profits et pertes . .	200.000	Réserve légale. . .	50.000
		Réserves facultatives	150.000
		Passif divers . . .	300.000
Total . .	1.000.000f	Total . .	1.000.000f

Supposons qu'au lieu d'imputer les pertes sur les réserves facultatives, la société conserve celles-ci pour distribuer des dividendes. Il est évident que les pertes ne pourront être imputées que sur le capital et la réserve légale :

Actif.		Passif.	
Divers éléments d'actif	800.000f	Capital	350.000f
		Réserves facultatives.	150.000
		Passif divers	300.000
Total . . .	800.000f	Total . . .	800.000f

(1) Il ne s'agit là que de solutions de principe. La possibilité de réaliser ces opérations varie suivant les modalités qui seront étudiées plus loin.

Supposons enfin que les 150.000 francs de réserves facultatives soient employés en dividendes :

Actif.		Passif.	
Divers éléments d'actif	650.000f	Capital	350.000f
		Passif divers	300.000
Total . . .	650.000f	Total . . .	650.000f

On voit qu'en réalité les 150.000 francs de dividende ont été pris sur le capital.

En d'autres termes, le capital ne peut être entamé par les pertes tant qu'il reste à l'actif, déduction faite des dettes, somme suffisante pour l'équilibrer.

Affectations spéciales. — Nous avons vu que souvent les réserves facultatives recevaient une affectation spéciale (réserves pour amortissement des actions ou d'un emprunt, fonds de renouvellement du matériel, etc.). Mais cette affectation spéciale n'en laisse pas moins subsister leur affectation générale à la reconstitution du capital. C'est ce qui résulte de cette règle fondamentale, et supérieure à toute stipulation contraire, qu'aucune distribution de dividendes n'est possible tant que le capital est entamé. Si la société veut recommencer les distributions de dividendes, elle sera donc obligée de puiser, même dans ses réserves à affectation spéciale, pour combler les vides du capital.

D'ailleurs, si les réserves à affectation spéciale avaient reçu un emploi particulier, elles ne seront pas matériellement atteintes par les prélèvements opérés sur elles au profit du capital. Tout se bornera à une opération d'écritures, un simple virement du compte Réserves au compte Capital. Par exemple, le fonds de renouvellement pourra comme auparavant servir à des achats ou à des réparations de matériel. En réalité, les réserves ne sont atteintes dans leur affectation spéciale qu'en ce qu'elles pouvaient être distribuées aux actionnaires, et que cette faculté disparaît. S'il s'agissait par exemple d'un fonds destiné à l'amortissement des actions, il ne peut plus être employé à cet effet.

§ 322. Dans quel ordre les réserves doivent être employées à la reconstitution du capital. — Supposons qu'une société possède des réserves légales et des réserves facultatives, les unes à affectation spéciale, les autres sans affectation déterminée.

Si des pertes se produisent, quelles sont celles qui doivent être sacrifiées les premières?

1° Entre les réserves à affectation générale et les réserves à affectation spéciale, ce sont évidemment les premières puisque leur destination essentielle est d'amortir les pertes.

2° Entre la réserve légale et les réserves facultatives à affectation générale, ce sont encore celles-ci qui doivent être choisies pour supporter les pertes. La solution contraire obligerait la société à recommencer immédiatement le prélèvement du vingtième sur les bénéfices pour reconstituer la réserve légale. Rien ne peut l'obliger à le faire alors qu'elle a en réserve d'autres fonds qui ne sont grevés d'aucune autre affectation et qu'elle a réunis exprès pour cet usage. En prenant la décision d'épuiser la réserve légale avant les réserves facultatives à affectation générale, la société impose à ses actionnaires l'obligation de reconstituer une part équivalente de réserve dans l'avenir. A ce titre elle pourrait être critiquée, sous les conditions qui seront étudiées plus loin, par les intéressés dans les bénéfices.

3° Entre la réserve légale et les réserves facultatives à affectation spéciale, il semble au contraire que ce soit la première qui doive être sacrifiée de préférence [1].

C'est la solution qui semble la plus conforme à la destination de ces fonds. En se vidant au profit du capital, la réserve légale joue son rôle normal, tandis que les autres ne doivent être détournées de leur affectation spéciale qu'en cas de nécessité absolue. Il est vrai que les actionnaires vont être obligés de subir de nouveau le prélèvement du vingtième sur les bénéfices. Mais c'est une éventualité qu'ils ont dû envisager lorsqu'ils ont grevé les réserves supplémentaires d'une affectation spéciale.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la société renonçât à l'affectation spéciale de ses réserves. Elle pourrait le faire en vertu d'une décision de l'assemblée générale, prise dans les conditions suivantes :

§ 323. Changements à l'affectation des réserves. — La société peut changer l'affectation primitivement assignée à ses réserves, assigner une affectation spéciale à une réserve qui n'en avait pas, ou supprimer l'affectation spéciale de celles qui en avaient reçu une, ou changer une affectation en une autre (par exemple transformer une réserve pour amortissement des actions en un fonds de renouvellement).

Ces modifications n'intéressent pas les créanciers de la société, puisque celle-ci était libre de ne pas constituer de réserves sup-

(1) *Sic* Amiaud, p. 438.

plémentaires. C'est affaire d'ordre intérieur à débattre entre les associés et parfois les tiers intéressés aux bénéfices.

Quelle est l'autorité compétente pour décider ces modifications? Cela dépend de la manière dont les réserves ont été constituées.

Le conseil d'administration n'a pas le pouvoir d'ordonner ce changement d'affectation. Il ne l'aurait que si la décision qui a créé les réserves lui avait laissé toute liberté à cet égard.

Si l'affectation des réserves leur a été assignée par une décision de l'assemblée générale, une décision de même nature pourra changer cette affectation.

Si les réserves sont statutaires, les statuts ont pu réserver à l'assemblée générale le pouvoir d'en modifier l'affectation. Dans le cas contraire une décision de cette nature peut-elle encore être prise par l'assemblée, ou doit-elle réunir le consentement de l'unanimité des actionnaires ?

Avant la loi du 22 novembre 1913, on répondait généralement par la négative. On considérait les réserves statutaires comme une des bases essentielles de la société, à laquelle il était interdit de toucher, surtout quand la modification projetée se traduisait par une modification du bénéfice à distribuer. Depuis la loi de 1913, la solution contraire ne semble pas contestable.

Toutefois une difficulté peut surgir, de la part des tiers intéressés dans les bénéfices, lorsque la modification projetée peut avoir pour résultat une diminution du bénéfice distribuable. Par exemple, lorsque les réserves primitivement générales, viennent à être grevées d'une affectation spéciale, la réserve légale se trouve exposée à subir les premières pertes et par suite la société à recommencer, aussitôt qu'elles se seront produites, le prélèvement du vingtième sur les bénéfices. En pareil cas, les tiers qui ont droit à une part du bénéfice pourraient critiquer la décision, dans la mesure où ils peuvent s'opposer à la création de réserves supplémentaires (1).

§ 324. Distribution des réserves supplémentaires. — La société peut également, nous l'avons vu, distribuer ses réserves facultatives. Ses créanciers n'ont d'autre recours contre cette distribution que l'action de l'article 1167 du Code civil.

Mais l'assemblée générale a-t-elle le pouvoir d'ordonner la distribution ?

Si les réserves ont été créées par une simple décision de l'assemblée générale, une autre décision de l'assemblée pourra les

détruire (1), mais il semble que ce devrait être une décision de l'assemblée extraordinaire. En effet, il s'agit là non d'un acte de gestion ordinaire, mais d'un acte de disposition du fonds social (2).

Si la réserve était statutaire, la même faculté doit être reconnue à l'assemblée depuis la loi du 22 novembre 1913, puisque sa décision n'aura pas pour effet, bien au contraire, d'augmenter les engagements des actionnaires (3).

§ 325. Emploi des réserves facultatives au rachat, au remboursement, ou à la libération d'actions. — Ces opérations peuvent être ordonnées par l'assemblée dans les mêmes conditions que la mise en distribution des réserves (4).

Elles se traduiront au bilan par une diminution du compte Réserves et par une diminution d'actif correspondante. En cas de rachat ou de remboursement, c'est une partie du fonds de roulement qui disparaîtra, en cas de libération c'est le compte Actionnaires qui sera diminué jusqu'à due concurrence.

§ 326. Transformation des réserves facultatives en actions. — Cette opération est plus fréquemment pratiquée que la conversion de la réserve légale en actions. Elle s'accompagne généralement d'un sectionnement des titres. Le capital, augmenté du montant des réserves, est désormais représenté par un plus grand nombre d'actions dont la valeur en Bourse est moindre, il est vrai, que celle des titres anciens, mais qui peuvent d'autant plus aisément se négocier.

En outre, depuis quelques années, certaines sociétés paraissent avoir pratiqué cette opération en prévision d'un impôt progressif sur le dividende. Par la multiplication des actions, le dividende apparaît plus réduit, la somme mise en distribution restant la même. Si par exemple les actions ont été dédoublées, le dividende qui était par hypothèse de 60 francs ne sera plus que de 30 francs (5).

Les objections que l'on peut élever contre cette opération ne sont pas les mêmes que contre la conversion de la réserve légale.

Il est certain que l'opération en soi est licite, la société étant

(1) Houpin, *J. Soc.*, 1901, p. 50-51 ; Wahl, *J. Soc.*, 1900, p. 294.

(2) Amiaud, p. 446, n. 2.

(3) Avant la loi de 1913, cette faculté lui était généralement refusée. Houpin, *J. Soc.*, 1901, p. 51, note *J. Soc.*, 1895, 285. *Contra*, Thaller, note D. 1893, 1, 112; Wahl, *J. Soc.*, 1900, 294.

(4) Paris, 9 mai 1876, D. 1878, II, 173. Cf. cependant Paris, 19 mars 1883, D. 1883, 1, 425.

(5) C'est aussi un moyen pour les actionnaires d'augmenter leur part de bénéfices par rapport aux autres ayants droit, lorsque les statuts leur attribuent un intérêt sur le montant du capital.

libre d'employer ses réserves facultatives à tel usage qu'il lui convient. La seule question est de savoir si l'assemblée générale a le pouvoir d'ordonner la conversion, sans qu'il soit besoin de requérir le consentement unanime des actionnaires.

Avant la loi de 1913, la plupart des auteurs refusaient ce pouvoir à l'assemblée générale (1).

Ils décomposaient la conversion, comme pour la réserve légale, en une double opération :

1° Une distribution des réserves facultatives aux actionnaires ;

2° Une augmentation du capital libérée au moyen des sommes provenant de cette distribution.

La première opération ne faisait difficulté que si la réserve à distribuer était statutaire ; mais la seconde se heurtait à ce principe qu'un actionnaire ne peut être contraint à souscrire contre son gré.

Nous avons déjà démontré que cette analyse est fictive et qu'en réalité les réserves converties en capital ne quittent pas le patrimoine de la société (2).

Mais depuis la loi du 22 novembre 1913, une nouvelle difficulté s'élève : l'assemblée générale ne peut augmenter les engagements des actionnaires.

Or, par la conversion des réserves en capital, la situation de l'actionnaire se trouve aggravée. Voici exactement dans quelle mesure :

Jusqu'à la conversion, les réserves pouvaient être retirées de la société et mises en distribution par une décision de l'assemblée extraordinaire. Une fois incorporées au capital, elles ne peuvent plus être distribuées qu'en vertu d'une réduction du capital. Il est vrai que les formalités de cette réduction sont exactement les mêmes que les formalités prescrites pour la distribution de réserves statutaires. Il y a toutefois une différence entre les deux opérations : la distribution des réserves supplémentaires pouvait être opposée aux créanciers antérieurs à condition qu'elle eût lieu sans fraude, la réduction du capital ne le peut pas.

En outre, la réduction du capital est, en fait, et dans l'opinion du public, une opération plus grave que la mise en distribution de réserves. Elle peut avoir une répercussion plus grande sur le crédit de la société, sur le cours des titres, et il est certain que, dans la pratique, elle sera décidée moins facilement.

(1) Houpin, *Traité*, 4e édit., § 657; Wahl, *J. Soc.*, 1900, p. 347; 1914, p. 79. Cf. cependant Thaller, D. 1893, 1, 112.

(2) Cf. *supra*, § 319. *Contra*, la jurisprudence fiscale : Cass., 7 juin 1880, S. 1880, 1, 473; 26 décembre 1887, S. 1889, 1, 87; 3 avril 1911, *Rev. Soc.*, 1912, 400; 24 juillet 1911, *Rev. Soc.*, 1912, 402.

Mais à cela se réduisent les conséquences de la conversion. Est-ce une augmentation des engagements de l'actionnaire, au sens de la loi de 1913 ? La plupart des auteurs inclinent à le croire (1).

Si cette solution était adoptée, la loi de 1913 aurait marqué une régression, puisque auparavant les statuts pouvaient autoriser la conversion, tandis qu'aujourd'hui les pouvoirs accordés à l'assemblée par la loi ne peuvent plus être dépassés (2).

Mais en sens contraire, il a été soutenu, avec beaucoup de force (3), que la loi de 1913 interdit seulement d'augmenter les engagements individuels des actionnaires envers la société, et non d'aggraver l'indisponibilité dont sont frappées certaines portions du capital social. Cette opinion nous semble exacte. La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la question (4), mais, en pratique, la conversion des réserves supplémentaires est fréquente.

§ 327. Représentation comptable des réserves après leur utilisation. — Sous ce rapport, il y a lieu de distinguer :

1° Les réserves qui sont destinées à une augmentation de l'entreprise.

Elles doivent être maintenues au passif du bilan, même après que les fonds dont elles se composaient ont été utilisés conformément à leur destination.

Exemple : réserve constituée pour l'acquisition d'une nouvelle usine. La société dépense les fonds dont se composait sa réserve pour l'acquisition de l'usine. La part d'actif en excédent du capital qui constituait sa réserve n'en subsiste pas moins. Le seul changement à apporter dans les écritures du bilan sera la substitution d'un article Immobilisations à un article Caisse ou Compte en Banque.

Autres exemples : la réserve pour amortissement des obligations. Nous avons vu que l'amortissement des obligations, quand il ne se fait pas au moyen du capital, se traduit par la constitution d'un compte Obligations amorties qui est en réalité une réserve. La seule modification aux écritures sera donc la substitution progressive de ce compte au compte des réserves supplémentaires ;

2° Les réserves qui ont pour but de parer à des pertes éventuelles, c'est-à-dire de garantir l'intégrité du capital.

(1) Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 260 ; Bosvieux, *J. Not.*, 1914, p. 103; Houpin, *J. Soc.*, 1914, p. 49 ; Decugis, *Traité*, p. 443.

(2) Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 262.

(3) Amiaud, *Juris-Classeurs, Recueil jurid. des Sociétés*, 1920, p. 75.

(4) Tr. comm. Rouen, 31 mars 1919, *Gaz. Soc.*, 1919, p. 127, réserve la question ; Tr. comm. Saint-Quentin, 6 mai 1914, S. 1917, II, 23, approuve l'opération, mais dans une espèce où elle était prévue par les statuts.

Celles-là doivent disparaître du bilan lorsqu'elles ont été utilisées.

Exemple : réserves pour amortissement du matériel (le fonds de renouvellement rentre dans cette catégorie). Supposons que la dépréciation se produise. La société est obligée de renouveler son matériel. Le fonds de renouvellement employé à cette acquisition disparaît, le montant de la réserve se trouvant réduit à ce qui peut rester de valeur au matériel ancien.

CHAPITRE IV

CONSTITUTION DES RÉSERVES

A. — Réserve légale.

§ 328. Dotation et taux. — La réserve légale est constituée au moyen d'un prélèvement annuel d'un vingtième au moins sur les bénéfices nets (Loi de 1867, art. 36).

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social (1).

Il s'agit du capital nominal, et non du capital libéré.

Quand la société augmente son capital, si la réserve légale était déjà constituée en rapport avec le chiffre du capital ancien, les prélèvements doivent immédiatement recommencer afin de porter la réserve au dixième du capital nouveau.

Souvent les actions sont émises au-dessus du pair, et la prime est employée à compléter la réserve. Ainsi les nouveaux actionnaires contribuent avec les anciens à la formation de la réserve dont ils profiteront.

Dans les sociétés anonymes d'assurances à primes fixes, le prélèvement est du vingtième des bénéfices nets. Il ne devient facultatif que lorsque le fonds de réserve a atteint le cinquième du capital (Décr. 22 janv. 1868, art. 4).

Dans les assurances mutuelles, le montant du fonds de réserve est fixé tous les cinq ans par l'assemblée générale nonobstant toute stipulation contraire des statuts.

Dans les sociétés d'assurance sur la vie et autres entreprises dans lesquelles intervient la durée de la vie humaine, la loi du 17 mars 1905 (art. 5 et 9) remplace la réserve légale par une réserve dite de garantie.

Aux termes du décret du 28 juin 1906 (art. 1) cette réserve est

---

(1) Le chiffre du vingtième des bénéfices est celui qui a été adopté par les Codes de commerce allemand (§ 262) et italien (art. 182). La loi suisse ne prévoit pas de réserve légale. Le chiffre du dixième du capital comme taux du fonds de réserve est celui qui a été adopté en Belgique, en Allemagne et en Autriche.

alimentée par le prélèvement annuel sur leurs encaissements d'une somme au moins égale à 3 ‰ du montant global des primes uniques ou périodiques encaissées au cours de l'exercice. Ce prélèvement est réduit de moitié lorsque la réserve de garantie atteint un chiffre égal à 5 % des réserves mathématiques s'il s'agit d'une société française anonyme ou en commandite, lorsqu'elle atteint 6 % s'il s'agit d'une société étrangère ou d'une société française autre que les précédentes. Dans l'un et l'autre cas il cesse d'être obligatoire lorsque cette réserve atteint un chiffre égal à 10 % des réserves mathématiques.

Le même régime est appliqué aux sociétés de capitalisation par la loi du 19 décembre 1907 (art. 5 et 9) et par le décret du 1er avril 1908.

§ 329. Absence de réserve légale dans la commandite par actions. — La loi n'impose l'obligation de constituer une réserve qu'aux sociétés anonymes.

Cette anomalie s'explique par des raisons historiques. La réserve légale est née de pratiques administratives qui en imposaient la constitution aux sociétés anonymes, seules soumises à l'autorisation (Circ. 10 juill. 1818). La loi du 23 mai 1863 (art. 19) puis celle de 1867 se sont bornées à consacrer cette pratique. Quant aux sociétés en commandite par actions, elles étaient libres. En 1867 on n'a pas pensé à unifier la législation sur ce point.

Ces différences historiques s'expliquent elles-mêmes par le fait que dans les sociétés anonymes il n'existe pas d'associé à responsabilité illimitée. Il est vrai qu'en regard des chiffres de capitaux actuellement réunis par les sociétés par actions, la responsabilité personnelle du gérant est une garantie bien médiocre; elle ne saurait que rarement être considérée comme une compensation suffisante de l'absence de réserve légale.

§ 330. Prescriptions statutaires. — Souvent les statuts reproduisent la prescription de la loi. Mais ce rappel n'est pas nécessaire. Dans le silence des statuts, le prélèvement demeure obligatoire (1). L'omission de cette clause dans les statuts ne saurait donc engager la responsabilité des fondateurs.

§ 331. Sanctions de la prescription légale. — La réserve légale étant assimilée au capital, les dividendes sont fictifs s'ils ont été distribués sans prélèvement préalable de la part destinée à la réserve.

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 899; Houpin, II, § 930, D. *Supplément, Sociétés*, § 1739; Lyon, 6 mars 1888, *Rev. Soc.*, 1889, p. 15.

La responsabilité civile du conseil d'administration et des commissaires aux comptes se trouve engagée (1).

L'action en répétition des dividendes distribués peut-elle aussi être exercée contre les actionnaires? Il le semble, car la distribution est « contraire aux résultats de l'inventaire ». L'inventaire faisait connaître le bénéfice. Le dividende devait être calculé sur le montant de ce bénéfice, déduction faite de la part destinée à la réserve. En le fixant à un chiffre différent, le conseil fait une distribution non conforme aux résultats de l'inventaire (2).

Quid de la responsabilité pénale des administrateurs et commissaires? La négative paraît s'imposer, car l'omission du prélèvement pour la réserve ne suppose nécessairement ni « absence d'inventaire », ni inventaire frauduleux. La réserve n'est alimentée que par le bénéfice net. Le prélèvement pour la réserve est donc une opération postérieure à l'inventaire, et on ne falsifie aucunement l'inventaire en la négligeant. En outre, on doit interpréter restrictivement la loi, puisqu'il s'agit d'une question pénale (3).

Mais il n'en est ainsi que du premier exercice à l'issue duquel le prélèvement a été omis. Dès l'année suivante, si cette omission n'est pas réparée, l'inventaire sera frauduleux puisque la réserve ne figurera pas au passif pour le chiffre auquel elle aurait dû être portée. Le dividende distribué à l'issue de ce second exercice sera bien fictif au sens pénal.

Si le prélèvement pour la réserve a été omis pendant un certain nombre d'exercices, et que cette lacune vienne à se découvrir, la société sera-t-elle obligée de reporter la réserve légale au taux qu'elle devrait atteindre, préalablement à toute nouvelle distribution de dividendes?

Certains auteurs l'ont contesté, parce que ce système fait peser sur les actionnaires des années suivantes les conséquences d'une faute dont les actionnaires des exercices précédents ont bénéficié. Il suffirait, suivant eux, de recommencer le prélèvement du vingtième (4).

Cependant, si l'on admet avec l'opinion générale, que la réserve légale est instituée dans l'intérêt des tiers, il paraît impossible de ne pas exiger la reconstitution immédiate de la réserve. Ce ne sont pas, comme on semble le dire dans le système adverse, deux catégories d'actionnaires qui se trouvent en opposition, mais les

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 899; Houpin, II, § 931, D. *Supplément, Sociétés*, § 1740.
(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 899; Houpin, II, § 931, D. *Supplément, Sociétés*, § 1740. *Contra*, Amiaud, p. 155.
(3) *Sic* Amiaud, p. 155.
(4) Amiaud, p. 155.

actionnaires et les tiers. En pareil cas, l'intérêt des premiers doit fléchir. Sur ce point la solution à appliquer est donc la même pour la réserve légale que pour le capital.

§ 332. Calcul du prélèvement pour la réserve légale. — Le prélèvement porte sur le vingtième du bénéfice net.

Il ne peut donc être établi que sur le montant de ce bénéfice, ce qui suppose la déduction préalable :

1° De toutes les charges sociales ;

2° Des pertes léguées par les exercices précédents. Pour le démontrer, il suffit de se placer dans l'hypothèse où ces pertes absorberaient tout le bénéfice de l'exercice. Il est évident que le prélèvement opéré sur les produits pour la réserve serait alors illusoire.

Mais le prélèvement doit être calculé sur *tout* le bénéfice net, sans qu'il y ait à tenir compte des affectations spéciales que les statuts ou les assemblées auraient pu assigner à certaines portions du bénéfice.

§ 333. Le report à nouveau du précédent exercice entre-t-il dans le calcul du prélèvement pour la réserve légale? — Le bénéfice de l'exercice comprend les sommes reportées à nouveau de l'exercice précédent. Par conséquent, si l'on prend le texte de la loi à la lettre, ces sommes doivent entrer dans le calcul du prélèvement. La solution contraire ne tient pas compte de la solidarité relative des exercices, et l'on peut considérer qu'en restreignant le prélèvement au bénéfice propre de l'exercice, elle fausse dans une certaine mesure la notion du bénéfice dans les sociétés par actions. Enfin, pourquoi ne pas appliquer au report à nouveau le même système qu'aux pertes des exercices antérieurs, dont tout le monde s'accorde à tenir compte dans le calcul du prélèvement?

Cependant la solution contraire est généralement adoptée [1], afin de ne pas frapper deux fois la même somme du prélèvement pour la réserve. Si le report à nouveau subit le prélèvement deux années de suite, la réserve légale est augmentée plus rapidement que la loi ne l'exige, et les actionnaires comme les tiers intéressés dans les bénéfices pourraient se plaindre de la réduction des distributions.

Si le prélèvement ne doit être opéré qu'une seule fois sur les bénéfices reportés, il reste à décider quel exercice doit le subir. Est-ce celui à l'issue duquel le bénéfice est reporté ou celui à l'issue duquel la société fixe le sort du solde reporté (mise en distribution ou mise en réserve)?

(1) Batardon, p. 298 ; Amiaud, p. 166 ; Gregorio, n° 169 ; Veit-Simon, 271.

Quelque opinion que l'on adopte sur la nature du report à nouveau, c'est à notre avis le premier exercice qui doit supporter le prélèvement. En effet, la loi ordonne que ce prélèvement sera opéré sur le bénéfice net, sans s'inquiéter de l'emploi auquel la société consacre ce bénéfice. Il doit donc être pratiqué dès que le bénéfice apparaît. Si le report à nouveau est une réserve, il doit supporter le prélèvement, comme toutes les réserves supplémentaires. Si on le considère comme un dividende dont la distribution est différée, la même solution s'impose *a fortiori*. Si enfin il laisse le bénéfice dans une situation d'attente, à l'issue de laquelle il sera transformé soit en dividende, soit en réserve, la solution sera encore la même puisque c'est sur le bénéfice existant et non sur le bénéfice distribué que le prélèvement est ordonné par la loi.

§ 334. L'intérêt fixe alloué aux actionnaires passe-t-il avant le prélèvement pour la réserve légale? — Il y a deux questions à distinguer :

1° Si le bénéfice est insuffisant pour servir à la fois l'intérêt fixe et le prélèvement pour la réserve, quel est celui des deux qui doit être sacrifié?

Dans le cas où les statuts avaient prévu la distribution de l'intérêt fixe même en l'absence de bénéfice, c'est le prélèvement pour la réserve. En effet, dans ce cas l'intérêt peut être prélevé, en cas d'insuffisance des bénéfices, sur le capital. Si l'on voulait opérer quand même le prélèvement pour la réserve, comme les actionnaires pourraient néanmoins exiger le service des intérêts, c'est le capital qui se trouverait atteint. On aurait entamé le capital pour alimenter la réserve, ce qui serait absurde. On peut ajouter que si l'intérêt fixe est pris au besoin sur le capital, il doit *a fortiori* précéder le service de la réserve [1].

Si au contraire il n'a pas été stipulé que l'intérêt fixe constituait une charge sociale, il n'est qu'une portion du dividende et passe nécessairement après le prélèvement pour la réserve légale [2].

2° En supposant le bénéfice suffisant pour assurer à la fois le service de l'intérêt et celui du prélèvement réservataire, quel est celui qui précède l'autre? Si c'est l'intérêt, il se trouvera retranché de la somme sur laquelle doit être calculé le prélèvement réservataire, qui sera diminué d'autant.

En faveur du service préalable des intérêts fixes, on invoque le

(1) Au lieu de stipuler que l'intérêt fixe sera prélevé, au besoin, sur le capital, les statuts peuvent se borner à stipuler qu'il le sera sur la réserve légale (Houpin, II, § 927).

(2) Houpin, II, § 927. Cf. cependant Lyon, 6 mars 1888, *J. Soc.*, 1889, 390.

texte de la circulaire du 11 juin 1818, dont les lois de 1863 et de 1867 ont consacré le système : « Cette réserve ne préjudicie en rien au paiement des intérêts ordinaires. » On ajoute que l'intérêt fixe pouvant être prélevé sur le capital, et *a fortiori* sur la réserve, on ne saurait le faire entrer dans le calcul de celle-ci (1).

En sens contraire on a fait valoir qu'en stipulant des intérêts fixes, les statuts n'avaient d'autre but que d'assurer un revenu aux actionnaires dans les années mauvaises. C'est en ce sens que la jurisprudence a reconnu la validité de cette disposition. Mais on ne saurait étendre la portée de l'exception. A tous les autres points de vue, l'intérêt fixe reprend son véritable caractère, qui est d'être un dividende. Le prélèvement réservataire étant prescrit dans l'intérêt des tiers, il ne saurait appartenir aux associés d'en réduire le montant, par une clause de leurs statuts (2).

La question ne présente guère qu'un intérêt théorique, car en fait la jurisprudence n'admet que l'intérêt fixe soit prélevé sur le capital que dans le cas où les statuts en font expressément une charge sociale, inscrite aux frais généraux (3). Dans ce cas le prélèvement réservataire, ne pouvant être effectué que sur le bénéfice net, passera nécessairement après lui. Dans tout autre cas l'intérêt, n'étant qu'une portion du dividende, sera compris dans la somme sur laquelle le prélèvement réservataire se calcule.

La question est le plus souvent tranchée par les statuts.

§ 335. Les tantièmes alloués aux administrateurs passent-ils avant le prélèvement réservataire? — La question est de savoir si les tantièmes doivent être considérés comme une variété d'appointements, ou comme la concession d'une part de bénéfices, assimilable au dividende.

Dans le premier cas, ils doivent précéder le prélèvement réservataire, comme des appointements fixes qui figurent parmi les charges sociales. Mais dans le second il n'existe pas de raison pour accorder aux administrateurs un privilège qui n'est pas reconnu aux actionnaires.

C'est, à notre avis, la seconde opinion qui doit prévaloir. Les administrateurs ne sont pas des salariés, attachés à la société par un louage de services. Ce sont des mandataires révocables *ad nutum*, rémunérés au moyen d'une part de bénéfices distincte de celle qui est attribuée aux associés, mais de même nature.

(1) D. *Suppl., Sociétés*, § 1738; Lyon-Caen et Renault, II, § 900; Batardon, p. 299, *J. Soc.*, 1896, p. 44; Lyon, 6 mars 1888, *J. Soc.*, 1889, p. 390.

(2) Amiaud, p. 169-175.

(3) Cf. *infra*, § 403.

Il en résulte :

1° Que si les bénéfices sont insuffisants pour couvrir à la fois les tantièmes et le prélèvement réservataire, ce sont les tantièmes qui seront supprimés;

2° Que le prélèvement réservataire doit être calculé sur la totalité du bénéfice net, y compris les sommes attribuées aux administrateurs (1).

Les tantièmes eux-mêmes seront-ils calculés sur la totalité du bénéfice net, ou faudra-t-il en déduire au préalable le prélèvement réservataire? C'est une question d'interprétation des statuts. En général ils tranchent la difficulté en stipulant, soit que la rémunération des administrateurs est fixée à tant pour cent du bénéfice net, ce qui comprend le prélèvement réservataire, soit au contraire que la réserve sera servie la première et que les administrateurs n'ont droit qu'à tant pour cent du reliquat (2).

Les statuts pourraient-ils décider que les tantièmes seront préférés au prélèvement réservataire en cas d'insuffisance du bénéfice, et qu'ils seront déduits du bénéfice net pour le calcul de la réserve? Nous ne le croyons pas. Il n'appartient pas aux associés de déroger, par conventions particulières, à la notion des charges sociales (3). Ils peuvent, il est vrai, créer de nouvelles catégories de salariés, dont les appointements seront portés aux frais généraux, mais ils ne pourraient accorder aux administrateurs le bénéfice de ce régime sans changer le caractère de leur fonction. Or, ce caractère est déterminé par la loi. Il n'est pas possible, dans une société anonyme, de transformer les administrateurs en de simples employés.

§ 336. Préférence accordée aux prélèvements des employés intéressés dans les bénéfices. — La solution inverse paraît s'imposer, pour les mêmes raisons, en ce qui concerne l'intérêt dans les bénéfices accordés par la société à certains de ses employés. Il s'agit là d'une variété de salaires, et bien que cet intérêt soit calculé sur le bénéfice net, la société a le droit de le faire passer

(1) La jurisprudence n'est pas absolument fixée. En faveur de la priorité du prélèvement réservataire, motifs de Paris, 9 mars 1888, D. 1889, II, 71. Note Manoudeau, *Annales de Droit commercial*, 1893, p. 70. *Contra*, Amiaud, p. 162; motifs de Riom, 2 février 1901, S. 1903, II, 57. Le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 5 mai 1884, et l'arrêt de Paris du 15 décembre 1892, *J. Soc.*, 1894, p. 301, sont fondés sur une interprétation des statuts, qui laissaient à l'assemblée générale le soin de déterminer la forme et le taux de la rémunération des administrateurs. Le Code de commerce allemand de 1897 (§§ 235, 247) a décidé, contrairement à une jurisprudence antérieure, que toutes les réserves (et non pas seulement la réserve légale) seraient prélevées avant les tantièmes. Cf. Tr. comm. Seine, 10 décembre 1902, *J. Soc.*, 1903, 264, pour une réserve supplémentaire.

(2) En faveur de la non-déduction du prélèvement réservataire, cf. *Annales de Droit commercial*, 1910, p. 352.

(3) Cf. *infra*, § 373.

avant le prélèvement pour la réserve. Le véritable bénéfice ne commence qu'après le paiement de tous les employés.

Telle est, croyons-nous, l'interprétation à adopter dans le silence des statuts (1).

§ 337. A quelles réserves se limite l'application du régime de la réserve légale ? — L'article 36 de la loi de 1867 ordonne qu'il sera fait chaque année sur les bénéfices un prélèvement d'un vingtième *au moins*, et que ce prélèvement *cessera d'être obligatoire* lorsque le fonds de réserve aura atteint le dixième du capital social. Mais quelquefois les sociétés opèrent un prélèvement supérieur au vingtième et portent sous la rubrique « réserve légale » un chiffre plus élevé que le dixième du capital (2). Quel est le sort de cet excédent ? Est-il soumis au régime de la réserve légale ? Ou au contraire n'est-ce qu'une réserve facultative qui peut être répartie entre les actionnaires ?

1° Tant que le chiffre légal de la réserve (un dixième du capital) n'est pas atteint, toutes les sommes retenues sont soumises au régime de la réserve légale, alors même que le prélèvement annuel aurait dépassé le vingtième du bénéfice. Le motif, c'est que les tiers n'ont aucun moyen de savoir que ces prélèvements ont été excessifs. A la lecture du bilan, ils supposent nécessairement que c'est la réserve légale qui s'élève au chiffre annoncé. Ils traitent sur la foi de cette garantie. La société n'a pas le droit de la leur retirer ensuite.

2° Mais quand la réserve légale dépasse le dixième du capital, l'excédent ne constitue qu'une réserve supplémentaire.

La raison précédente ne s'applique plus, car il est facile aux lecteurs du bilan de s'assurer, par la simple comparaison du capital et de la réserve, que le chiffre légal est dépassé.

Au delà de ce chiffre, la constitution de la réserve ne résulte plus de la loi, mais des statuts, ou d'une simple décision de l'assemblée générale. La mesure contraire, c'est-à-dire la mise en distribution de la réserve, pourrait donc être prise, soit par décision de la même assemblée, soit par modification des statuts (3).

(1) Une question analogue a été posée par l'application de la loi sur les bénéfices de guerre. La part attribuée à l'employé intéressé devait-elle être déduite du bénéfice sur lequel l'impôt était calculé ? Les commissions chargées de l'application de la loi l'ont reconnu, en limitant toutefois à un certain chiffre la part qui pouvait être ainsi déduite, solution justifiée peut-être par la nécessité de combattre les fraudes, mais peu juridique.

(2) Cette pratique est assez rarement suivie. Les sociétés préfèrent indiquer sous une rubrique spéciale les réserves qu'elles se constituent en excédent du chiffre légal.

(3) *Sic* Lehmann, II, 300 ; Gregorio, n° 163 ; Nyssens, *R. prat. soc.*, 1895, p. 33. *Contra*, Amiaud, p. 424 ; Veit-Simon, p. 261. Argument des motifs de Paris, 15 décembre 1892, *J. Soc.*, 1894, p. 301 et Paris, 16 juillet 1896, D. 1899, II, 361.

En sens contraire on a tiré argument du texte de la loi d'après lequel le prélèvement du vingtième n'est qu'un minimum. Mais c'est résoudre la question par la question. Il s'agit justement de savoir si la loi, en prévoyant que la réserve pourra dépasser le minimum légal, a entendu assigner à l'excédent le caractère de réserve légale, ou si ce texte fait allusion aux réserves supplémentaires. Or, à le prendre à la lettre, rien ne prouve que le terme « au moins » signifie autre chose que la faculté pour la société de créer des réserves facultatives.

Conclusion : tout excédent de réserves par rapport au quantum légal peut faire l'objet d'une répartition, dans les conditions où peuvent être distribuées les réserves facultatives.

B. — Réserves facultatives.

§ 338. Réserves statutaires. — Les statuts peuvent ordonner la constitution de réserves au delà du taux légal. Leur liberté à cet égard est entière.

Mais ces prélèvements ne pourront jamais être opérés qu'après le service de la réserve légale.

Il ne pourrait même pas être stipulé qu'ils seront inscrits aux frais généraux. Car il n'appartient pas à la société d'augmenter arbitrairement ses charges sociales. Le fonds ainsi constitué ne serait pas une réserve puisqu'il ne serait pas alimenté par les bénéfices nets. Cette mesure serait d'ailleurs purement illusoire, puisque dans les années stériles, il faudrait puiser dans le capital ou dans la réserve légale pour alimenter la réserve supplémentaire.

Les prescriptions statutaires relatives aux réserves supplémentaires s'imposent aux administrateurs sous leur responsabilité civile. Il ne saurait être question de sanctions pénales, le cas de fraude excepté.

§ 339. Réserves créées postérieurement à la fondation de la société. — La création de ces réserves restreint les distributions de bénéfices. Aussi est-elle une cause de conflits fréquents.

§ 340. 1er cas. Les statuts ont prévu la création de nouvelles réserves. — Quelquefois les statuts confèrent expressément à la société la faculté de créer, dans la suite, des réserves supplémentaires. La constitution de ces réserves est alors opposable non seulement aux actionnaires, mais à tout intéressé. Les tiers, ayant été à même de prendre connaissance des statuts, ne peuvent se plaindre d'aucune surprise.

§ **341. Organe compétent.** — En général c'est à l'assemblée extraordinaire que les statuts confèrent le pouvoir de créer les réserves supplémentaires. Ils peuvent conférer ce pouvoir même à l'assemblée ordinaire, au moins pour lui permettre de porter en réserve tout ou partie du bénéfice du dernier exercice (1).

Pourraient-ils le conférer au conseil d'administration? La question est extrêmement délicate parce qu'en général c'est l'assemblée qui détermine la répartition du bénéfice, sur la proposition du conseil d'administration. Les statuts peuvent-ils la priver de cette prérogative? N'est-ce pas supprimer l'une des rares garanties reconnues aux actionnaires contre l'omnipotence du conseil et renverser l'une des bases essentielles de l'organisation des sociétés de capitaux (2)?

Cependant, à serrer de plus près les textes, la répartition du bénéfice n'est pas une des prérogatives reconnues par la loi à l'assemblée. La loi lui assigne seulement comme fonction d'approuver le bilan et les comptes. La répartition du bénéfice, qui succède à l'établissement du bilan et des comptes, ne paraît donc pas faire nécessairement partie de son rôle. Mais, l'année suivante, la réserve étant incorporée au bilan, l'approbation de l'un entraînera nécessairement celle de l'autre. A ce moment, par conséquent, si l'assemblée se trouvait en face d'une réserve créée par seule décision du conseil d'administration, et à laquelle elle ne pourrait porter atteinte à raison des dispositions statutaires, ses prérogatives se trouveraient atteintes.

§ **342. Interprétation des statuts.** — Quand la formule employée par les statuts donnera lieu à des difficultés d'interprétation, la tendance de l'interprète devra être plutôt restrictive des pouvoirs de la société quand la contestation sera soulevée par des tiers intéressés dans les bénéfices, extensive quand elle sera soulevée par des actionnaires. En effet, les bénéfices réservés sont définitivement perdus pour les premiers, tandis que les seconds les retrouveront sous une autre forme.

Clause donnant à l'assemblée plein (ou libre) pouvoir pour déterminer l'emploi du bénéfice. — Cette clause lui confère évidemment le pouvoir de créer des réserves extraordinaires.

Clause confiant à l'assemblée ordinaire le soin de fixer le taux du dividende annuel. — Il n'en résulte pas pour l'assemblée l'autorisation de constituer des réserves supplémentaires. En effet le reliquat

(1) Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 9.
(2) *Sic* Amiaud, p. 261.

du bénéfice, après prélèvement du dividende, peut être employé autrement qu'en réserves, par exemple reporté à nouveau, concédé à des tiers, etc.

Clause au moins. — Souvent les statuts, reproduisant l'article 36 de la loi, ordonnent qu'il sera prélevé *au moins* 5 % du bénéfice pour la constitution de la réserve. Quelle est exactement la portée de cette clause?

Ceux qui prétendent que la réserve légale peut s'étendre au delà du dixième du capital estiment qu'elle a pour but précisément d'autoriser l'assemblée à étendre cette réserve (1), mais qu'elle ne l'autorise pas à constituer des réserves extraordinaires. On pourrait objecter que l'assemblée le peut *a fortiori* puisque la constitution des réserves extraordinaires impose aux actionnaires un sacrifice moins lourd que celle de la réserve légale. Mais on peut répondre à l'objection que le régime rigoureux de la réserve légale met un frein au désir d'épargne et garantit les actionnaires et les tiers contre les abus de pouvoirs de l'assemblée (2).

Si l'on estime au contraire, comme nous l'avons soutenu, que l'excédent de la réserve légale sur le dixième du capital n'est qu'une réserve supplémentaire, on devra interpréter la clause « au moins » comme une simple autorisation de créer des réserves supplémentaires (3).

Il semble cependant que le contraire pourrait être expressément stipulé. En principe, lorsque l'assemblée a créé une réserve en excédent de la réserve légale, elle peut la détruire par une décision contraire. Mais les statuts pourraient en décider autrement et ordonner que tout ou partie des réserves facultatives sera soumis au régime de la réserve légale. Mais cette prescription devrait faire l'objet d'une stipulation expresse.

Clause autorisant la société à modifier la répartition statutaire des bénéfices. — Elle permet à l'assemblée de créer de nouvelles réserves, par modification des statuts.

Clause autorisant, en termes généraux, la société à modifier ses statuts, à apporter aux statuts toutes modifications utiles, etc. — La plupart des auteurs estiment que cette clause se borne à appliquer le droit commun et ne confère à l'assemblée aucune facilité particulière pour constituer des fonds de prévoyance (4), mais la jurisprudence est en sens contraire (5).

(1) Paris, 16 juillet 1896, D. 1899, II, 361.
(2) Paris, 15 décembre 1892, *J. Soc.*, 1894, p. 301.
(3) Paris, 9 mars 1888, S. 1890, II, 163; Aix, 18 août 1878, S. 1880, II, 315.
(4) Lyon-Caen et Renault, II, § 865 *bis*; Wahl, *J. Soc.*, 1900, 483.
(5) Req. 6 janvier 1903, D. 1904, I, 145. *Contra*, note Guénée.

§ 343. Pouvoirs de l'assemblée générale. — Dans les cas où l'assemblée est ainsi habilitée par les statuts à créer de nouvelles réserves, son pouvoir est absolu (1). Toutefois, il faut excepter le cas de fraude. Si, au lieu d'être inspirée par l'intérêt de la société, la constitution des nouvelles réserves n'avait d'autre but que de frustrer une catégorie d'ayants droit aux bénéfices, ceux-ci seraient fondés à en demander l'annulation (2).

§ 344. 2e cas. Constitution de réserves supplémentaires dans le silence des statuts. — Tantôt la société procède par voie de modification aux statuts. Le conseil convoque l'assemblée extraordinaire, qui introduit dans les statuts une disposition qui autorise, ou prescrit, la constitution de fonds de réserve supplémentaires.

Tantôt, c'est seulement l'assemblée ordinaire qui, malgré le silence des statuts, prélève sur le bénéfice de l'exercice une certaine somme pour la porter en réserve.

Ce sont là des mesures très différentes et qui doivent être étudiées séparément, les pouvoirs des assemblées extraordinaire et ordinaire n'étant pas les mêmes. D'autre part, la question de la validité de ces mesures peut ne pas comporter la même réponse suivant que la société les oppose à ses actionnaires ou à des tiers intéressés dans les bénéfices (porteurs de parts de fondateurs, administrateurs ayant droit à un tantième du bénéfice, créanciers ayant échangé leurs droits contre une part du bénéfice, personnes publiques intéressées dans l'exploitation d'une compagnie concessionnaire, etc.).

§ 345. Constitution de réserves supplémentaires par modification des statuts en présence des actionnaires. — L'assemblée extraordinaire décide la création de réserves supplémentaires par modification des statuts. Cette décision est-elle opposable aux actionnaires dissidents, ou doit-elle réunir l'unanimité des actionnaires?

Avant la loi de 1913, cette question avait fait l'objet de discussions interminables. Elle se rattachait au problème général des pouvoirs de l'assemblée en matière de modification des statuts (3).

(1) Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 9.

(2) Cass., 8 décembre 1902, D. 1903, I, 43; Paris, 8 juin 1901, D. 1902, II, 7, note PERCEROU.

(3) Cf. le résumé des principales théories dans BOURCART (*Assemblées générales*, Paris, 1905 et *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 89 et suiv.). Sur la théorie contractuelle des sociétés par actions et le système des bases essentielles, LYON-CAEN et RENAULT, II, § 864. Conclusions Hémar sous Paris, 19 avril 1875, D. 1875, II, 165; BOISTEL, note sous Paris, 6 février 1891, D. 1892, II, 385. Sur la théorie corporative et le système des Sonderrechte, THALLER, note D. 1893, I, 105; APPLETON, Paris, 1902, p. 200 et suiv. Sur l'interprétation extensive des lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903, PERCEROU, *J. Soc.*, 1907, p. 5 et suiv. *Contra*, Req. 22 janvier 1912, D. 1912, I, 145, note THALLER; Civ., 7 novembre 1916, D. 1916, I, 267.

La jurisprudence, dans son ensemble, était restée fidèle à la distinction des bases essentielles et des bases secondaires. Mais elle avait fini, dans son dernier état, par admettre que la constitution de réserves supplémentaires ne portait pas atteinte aux bases essentielles, à la double condition : 1° que la totalité du bénéfice ne fût pas mise en réserve ; 2° que la mesure ne portât pas atteinte à l'égalité entre actionnaires (1).

Depuis la loi du 22 novembre 1913, le pouvoir de l'assemblée générale en cette matière ne paraît plus contestable (2). La loi lui interdit seulement d'augmenter les engagements des actionnaires, et presque tous les auteurs paraissent d'accord pour reconnaître que la simple réduction du dividende ne tombe pas sous le coup de cette prohibition (3).

D'autre part, la loi de 1913 est rétroactive, en ce qu'elle s'applique aux sociétés antérieures à sa promulgation comme aux autres (4).

L'assemblée extraordinaire a donc aujourd'hui le pouvoir de modifier les statuts pour créer de nouvelles réserves, alors même, croyons-nous, que sa décision devrait supprimer entièrement le dividende pendant un certain nombre d'années (5), et alors même qu'elle créerait des inégalités entre certaines catégories d'actionnaires (6).

Toutefois la liberté de l'assemblée extraordinaire n'est pas absolue. La loi de 1913 lui reconnaît les mêmes pouvoirs qui résultaient auparavant à son profit des clauses statutaires l'autorisant à constituer des réserves supplémentaires. Comme dans ce cas, il faut donc faire exception pour le cas de fraude. L'assemblée ne pourrait pas créer des réserves uniquement dans le but de frustrer une catégorie d'actionnaires. Il y aurait même lieu, croyons-nous, d'étendre un peu cette restriction et de remplacer le mot fraude par celui d'abus de droit (7).

(1) Req. 29 octobre 1902, D. 1904, I, 49, note GUÉNÉE; 6 janvier 1903, D. 1904, I, 145, note GUÉNÉE; 9 février 1903, D. 1905, I, 265, note THALLER; Paris, 30 novembre 1899 et 13 juin 1900, S. 1903, I, 313.

(2) BOSVIEUX, *J. Not.*, 1914, p. 94; LECOUTURIER, *Commentaire de la loi du 22 novembre 1913*, p. 58. Cf. Paris, 15 janvier 1914, *J. Soc.*, 1914, p. 255.

(3) BOURCART, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 257; WAHL, *J. Soc.*, 1914, p. 68-69; A. NAST, *Juris-Classeurs, Sociétés*, 1914, p. 177, § 46.

(4) Paris, 15 janvier 1914, *J. Soc.*, 1914, p. 255. Tr. comm. Caen, 28 avril 1917, *J. Soc.*, 1918, 186. T. civ. des Andelys, 23 janvier 1917, *J. Soc.*, 1918, 182.

(5) *Contra*, BOUVIER-BANGILLON, *Lois nouvelles*, 1914, p. 162.

(6) Suivant BOSVIEUX, *J. Not.*, 1914, p. 95, la décision devait alors être ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires de la catégorie lésée. *Contra*, WAHL, *J. Soc.*, 1914, p. 91. Dès avant la loi de 1913, la jurisprudence avait refusé d'étendre le système des assemblées spéciales prévues uniquement pour la création des actions de priorité par la loi du 16 novembre 1903 (Lyon, 20 mai 1911, D. 1912, II, 363).

(7) Cf. *infra*, § 346.

§ 346. Mise en réserve de bénéfices par l'assemblée générale annuelle, en présence d'actionnaires. — Bien que les statuts ne l'y autorisent pas, l'assemblée ordinaire met en réserve une partie du bénéfice de l'exercice. Sa décision peut-elle être annulée à la requête des actionnaires dissidents?

Un premier point est certain, c'est que l'assemblée ne peut ordonner la mise en réserve si la répartition du bénéfice avait été réglée par les statuts. Le plus souvent les statuts déterminent strictement l'emploi du bénéfice. Ils attribuent tant à la réserve, tant aux actionnaires pour le service d'un intérêt fixe, tant aux administrateurs, tant aux actionnaires à titre de dividende, etc. A moins que la formule employée n'ait laissé une certaine marge à l'assemblée générale, celle-ci n'est pas libre de son choix. Elle ne peut introduire, entre les attributions statutaires, un prélèvement pour une réserve imprévue. Elle ne le pourrait qu'en vertu d'une modification préalable des statuts (1).

Il est également certain que l'assemblée ordinaire serait incompétente pour prendre une décision qui nécessiterait l'intervention de l'assemblée extraordinaire. Il faut donc lui interdire, outre les mesures qui seraient contraires à la répartition statutaire des bénéfices, de constituer un fonds de prévoyance permanent. On peut discuter qu'elle ait le droit de mettre en réserve une partie du bénéfice de l'exercice; mais ce qu'elle ne peut certainement pas faire, c'est engager l'avenir et obliger la société, dans les années suivantes, à réserver une part de ses bénéfices futurs pour le fonds de réserve ainsi constitué. Seule une nouvelle disposition, introduite dans les statuts par l'assemblée extraordinaire, pourrait créer une réserve de cette nature (2).

Les actionnaires seraient encore fondés à se plaindre si l'assemblée pratiquait sur les bénéfices des prélèvements occultes. En effet, la constitution d'une réserve occulte les prive de la garantie qui résulte pour eux de la discussion en assemblée générale et du vote. C'est un point sur lequel il est nécessaire d'insister, car en général les tribunaux n'ont pas assez d'éloges pour les amortissements excessifs (3). Ils ne s'aperçoivent pas qu'ils rendent ainsi illusoires les faibles moyens de discussion laissés par la loi aux actionnaires.

Enfin il y a encore lieu d'excepter le cas de fraude. L'assemblée

(1) Rouen, 8 août 1868, D. 1869, II, 211; T. C. Senlis, 8 février 1893, en note D. *Suppl.*, *Sociétés*, § 1731; Cass. belge, 10 mars 1904, *R. prat. Soc.*, 1905, § 1578. *Contra*, Paris, 13 juin 1900, S. 1903, II, 313.

(2) Houpin, II, § 932; Lyon-Caen et Renault, II, § 901.

(3) Tr. comm. Seine, 10 juin 1910 et Paris, 22 mars 1911, D. 1912, II, 355. Cf. *infra*, § 354. et suiv.

ne peut pratiquer des prélèvements sur le bénéfice dans le seul but de frustrer une catégorie d'actionnaires.

En dehors de ces cas, faut-il reconnaître à l'assemblée le droit de mettre de côté tout ou partie du bénéfice de l'exercice? ou au contraire l'actionnaire a-t-il un droit absolu sur la totalité du bénéfice annuel?

En faveur du droit de l'actionnaire, on allègue que la distribution annuelle du bénéfice est l'un des principes essentiels des sociétés anonymes. Le but que poursuit un souscripteur d'actions, c'est avant tout de s'assurer un revenu; on devrait dire, par interprétation du contrat de société, que le bénéfice, après déduction des charges, devient *ipso facto* la chose des actionnaires et que la décision de l'assemblée, qui ordonne la distribution, se borne à enregistrer leur droit. L'assemblée ne pourrait donc distraire aucune part du bénéfice en dehors des prélèvements statutaires (1).

En sens contraire on fait valoir que les actionnaires ont bien droit à la totalité du bénéfice, mais ne peuvent exiger que ce bénéfice leur soit servi annuellement. La répartition annuelle serait un usage, mais non un droit absolu pour l'actionnaire. L'assemblée ne pourrait se refuser à répartir le bénéfice, mais elle serait maîtresse de la date et des modalités de la répartition (2).

Entre ces deux opinions extrêmes, des systèmes intermédiaires se sont glissés :

Il a été soutenu que l'actionnaire avait un droit irréductible à un dividende annuel, mais que les dividendes ne devaient pas nécessairement absorber la totalité du bénéfice, et que l'assemblée générale avait pleins pouvoirs pour en déterminer le quantum (3).

Il a été soutenu encore que l'assemblée pouvait mettre de côté des sommes réservées pour un emploi déterminé (renouvellement du matériel par exemple), mais non constituer des fonds de prévoyance sans affectation spéciale (4).

Dans un autre système, l'assemblée pourrait consacrer une partie du bénéfice à des réserves de prévoyance en vue de faire face à des pertes ou à des dépenses probables, mais non à des réserves destinées à donner de nouveaux développements à l'entreprise (5). Il y a quelque chose à retenir de ce système. C'est un point de vue auquel on doit se placer pour apprécier l'utilité des réserves critiquées;

(1) D. *Suppl.*, *Sociétés*, § 1731; Lacour, note 1918, 2, 10, col. 2. Cf. Tr. comm. Seine, 8 février 1908, *J. Soc.*, 1908, 518.

(2) Ripert, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 373; Morin, *Id.*, 1908, p. 349; Motifs de Cass. belge, 10 mars 1904. *R. prat. Soc.*, 1905, p. 4.

(3) Thaller, note D. 1893, I, 105; Req. 6 janvier 1903, D. 1904, I, 145, note Guénée.

(4) Wahl, note S. 1903, II, 315.

(5) Houpin, *J. Soc.*, 1905, p. 11.

mais nous ne croyons pas qu'il soit possible d'en tirer un critérium absolu qui permettrait, indépendamment des autres circonstances de fait, de dire que les réserves extraordinaires sont légitimes ou critiquables.

A notre avis, la décision de l'assemblée s'impose à tous les actionnaires, sous la seule condition qu'elle ne renferme pas un abus de droit. La répartition annuelle du bénéfice est bien à la base de l'organisation actuelle des sociétés, mais ce n'est pas un principe d'ordre public. Il y peut être dérogé par une clause expresse des statuts, et dans le silence des statuts, il y a lieu de présumer que l'intention des contractants a été de le faire fléchir momentanément lorsque des nécessités financières l'imposent. Le droit de l'actionnaire doit être sacrifié lorsque l'intérêt de la société l'exige.

Mais il ne peut être sacrifié qu'à cet intérêt. Les tribunaux en seront juges.

Le problème se ramène ainsi à une question d'abus de droit. L'assemblée a le droit de mettre de côté une partie du bénéfice, mais elle ne doit pas en abuser (1).

Pour qualifier l'abus de droit, la jurisprudence se réfère ordinairement au mobile de l'acte critiqué (2). Si l'on s'en tient à ce critérium subjectif, l'annulation de la délibération de l'assemblée pourra être assez difficile à obtenir, puisque les tribunaux seraient obligés de constater l'intention frauduleuse (intention de frustrer une catégorie d'actionnaires) pour la prononcer.

Cependant certaines décisions paraissent admettre aujourd'hui la possibilité d'appliquer à la détermination de l'abus de droit un critérium objectif (3). Dans ce système, les tribunaux auront à apprécier si la mise du bénéfice en réserve était normale eu égard aux circonstances.

D'ailleurs, les auteurs même qui n'admettent que le critérium subjectif reconnaissent que la preuve de l'intention frauduleuse résulte suffisamment du fait que l'acte incriminé ne pouvait être d'aucune utilité avouable pour son auteur. La jurisprudence marque aussi une tendance très nette en ce sens (4).

---

(1) La théorie de l'abus de droit est maintenant bien entrée dans la jurisprudence. Cf. Civ., 15 mars et 7 juillet 1910, D. 1913, I, 43; Civ., 27 mai 1910, D. 1911, I, 223; Amiens, 7 février 1912; Chambéry, 22 juillet 1912; T. C. Compiègne, 19 février 1913, D. 1913, I, 177, note JOSSERAND.

(2) Tr. comm. Épernay, 28 février 1906; T. C. Lille, 12 novembre 1906; Lyon, 23 janvier 1907, D. 1908, II, 73 et note JOSSERAND.

(3) Notamment dans la matière des obligations de voisinage. JOSSERAND, note D. 1913, II, 177. Cf. Orléans, 22 novembre 1889, D. 1891, II, 120; Paris, 9 décembre 1904; D. 1905, II, 32; T. C. Seine, 18 juin 1908, D. 1908, V, 63.

(4) JOSSERAND, note précitée. Cf. Chambéry, 7 février 1912; T. C. Compiègne, 19 février 1913, D. 1913, II, 177; Req. 10 juin 1902, D. 1902, I, 454; T. C. Toulouse, 13 avril 1905, D. 1906, II, 105.

Le tribunal devra donc rechercher si la mise en réserve était justifiée par l'intérêt de la société, ou si elle ne peut s'expliquer que par le désir de nuire à une catégorie d'actionnaires (1).

§ 347. Jurisprudence. — La jurisprudence a tendance à reconnaître à l'assemblée générale un pouvoir absolu, sauf le cas de fraude (2). De nombreuses décisions le lui reconnaissent à l'encontre des tiers intéressés dans les bénéfices, *a fortiori* lorsque l'opposition ne provient que des actionnaires.

Cependant certains arrêts décident que l'assemblée générale ne peut pas priver entièrement les actionnaires de leur droit au bénéfice (3).

D'autres enfin reconnaissent aux tribunaux, tout en leur recommandant la prudence, le droit d'apprécier non pas seulement la légalité, mais l'opportunité des décisions de l'assemblée générale (4).

§ 348. Constitution de réserves supplémentaires au préjudice de tiers intéressés dans les bénéfices. — La constitution de réserves supplémentaires se présente dans des conditions moins favorables lorsqu'elle lèse des tiers que lorsqu'elle est seulement critiquée par les actionnaires. Les tiers intéressés dans les bénéfices sont des créanciers. Ils invoquent à l'encontre de la société le bénéfice de contrats qui leur ont reconnu certains droits sur les bénéfices. En principe il n'appartient pas à la société de modifier, par une décision unilatérale, les termes de ces contrats.

§ 349. Prétendue omnipotence de l'assemblée générale à l'égard des tiers. — Une théorie, qui a inspiré quelques décisions, beaucoup moins nombreuses qu'on ne le dit généralement (5), prétend au contraire que toutes les résolutions de l'assemblée générale sont opposables aux tiers intéressés dans les bénéfices, justement parce qu'ils sont étrangers à la société.

---

(1) MM. AMIAUD, p. 295, LECOUTURIER, *J. Soc.*, p. 289, arrivent à une solution analoque par des moyens un peu différents. Cf. aussi PERGEROU, note D. 1902, II, 7 et Code fédéral des obligations, art. 631, § 2 : « Si la consolidation de l'entreprise l'exige, l'assemblée générale a le droit, avant toute distribution de dividendes, de constituer des réserves, même en dehors des prélèvements prévus par les statuts. »

(2) Aix, 18 août 1878, S. 1880, II, 315; Paris, 9 mars 1888, S. 1890, II, 163; Paris, 22 mars 1911, D. 1912, II, 353. Cf. aussi Paris, 13 juin 1900, S. 1903, II, 313.

(3) Gand, 3 janvier 1906, *Pascir. belge*, 1907, 2, 50.

(4) Motifs de Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 8, note LACOUR.

(5) Paris, 9 mars 1888, S. 1890, II, 163, critiqué par HOUPIN, *J. Soc.*, 1913, p. 292; Aix, 18 août 1878, S. 1880, II, 315; Paris, 30 novembre 1899 et 13 juin 1900, S. 1903, II, 313 ne statuent que sur des contestations entre actionnaires. Paris, 16 juillet 1896, D. 1898, II, 361, et Req. 24 mars 1903, ainsi que les motifs de l'arrêt de Lyon attaqué, du 14 mai 1901 (D. 1904, I, 433) doivent être plutôt cités en sens contraire. Cf. cependant Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Sociétés, Jurisp. annotée*, n° 19.

La constitution des réserves, a-t-on dit en ce sens, est affaire d'administration intérieure. La société se gouverne comme elle l'entend. Les tiers n'ont aucune qualité pour intervenir dans la gestion. Il n'en serait autrement que dans le cas de fraude, si la société n'avait constitué ses réserves que dans le but de les priver de leur part de bénéfices.

Ainsi posée, en termes absolus, la théorie de l'omnipotence, qui permettrait de rejeter *de plano* l'action des tiers, dans tous les cas sauf celui de fraude, ne résiste pas à l'examen. Le droit des tiers est d'origine contractuelle. Ils ont obtenu la promesse d'une part de bénéfices. Comme tout contractant, ils ont le droit de surveiller et d'exiger l'exécution de l'engagement pris envers eux. Sinon ce ne serait qu'un engagement sous condition potestative, un contrat dépourvu de sanction. Ils n'ont pas besoin de démontrer la fraude. Il leur suffit de prouver l'inexécution.

La critique des réserves supplémentaires constituées au mépris de leurs droits ne constitue pas de la part des tiers intéressés une ingérence dans les affaires de la société ; c'est la conséquence naturelle de l'engagement qu'elle a pris. En promettant à des tiers une part du bénéfice, elle leur a implicitement permis de contrôler le calcul de ce bénéfice.

D'ailleurs, il convient de ne pas exagérer la portée du droit d'intervention reconnu aux tiers : on déclarera que les prélèvements opérés au mépris de leurs droits ne leur sont pas opposables ; mais dans les rapports entre actionnaires, les mesures votées par l'assemblée pourront conserver tous leurs effets (1).

Il n'y a aucune analogie à chercher dans la situation du croupier, qui ne peut intervenir dans l'établissement des comptes (2). Le croupier, qui possède d'ailleurs l'action oblique de l'article 1166 (3), n'est pas le créancier de la société, mais seulement d'un associé.

Aussi la thèse de l'omnipotence absolue est-elle généralement repoussée par les auteurs et par les arrêts (4).

---

(1) Civ., 4 juillet 1893, D. 1893, I, 565 ; Req. 13 juin 1898, D. 1899, I, 553 ; Paris, 13 mars 1901, D. 1902, II, 1, note Percerou.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 271 ; D. *Supplément, Sociétés*, § 542 ; Civ., 8 juillet 1887, *Le Droit*, 16 juillet 1887.

(3) D. *Supplément, Sociétés*, § 543.

(4) Houpin, II, § 952, *J. Soc.*, 1905, p. 5 à 14 ; *J. Soc.*, 1902, 289 ; Amiaud, *Réserves*, p. 276 ; Jacques-Charpentier, *Note au Juris-Classeurs, Sociétés, Jurisprudence annotée*, n° 19, p. 246 ; Paris, 15 décembre 1892, *J. Soc.*, 189 , p. 301. Paris, 16 juillet 1896, D. 1899, II, 561, après avoir posé en principe l'omnipotence de l'assemblée, y déroge parce qu'il y avait violation du contrat contenu dans les statuts. Paris, 8 juin 1901, D. 1902, II, 7 ; Paris, 7 janvier 1904, D. 1905, II, 319 ; Besançon, 4 février 1911, *J. Soc.*, 1914, 447 ; Tr. comm. Seine, 16 janvier 1890, *Le Droit*, 31 janvier 1890 ; T. civ. Seine, 20 décembre 1894, *J. Soc.*, 1895, 130 ; 29 avril 1897, *J. Soc.*, 1897, 444 ; 22 juillet 1909, *J. Soc.*, 1910, p. 90 ; Tr. comm. Le Havre, 9 mars 1909, *J. Soc.*, 1910, 225 ; Conseil d'État, 14 février 1908, *Rec.* C. d'État, 1908, p. 149 ; 12 mai 1900. *Ibid.*, 1900, 347.

Il faut admettre qu'en principe les tiers peuvent attaquer :

1° Les décisions par lesquelles la société prétendrait modifier les conditions de leur contrat (par exemple par voie de modification des statuts) ;

2° La mise en réserve d'une partie du bénéfice de l'exercice par l'assemblée ordinaire, en violation de leur contrat.

§ 350. Situation spéciale des tiers qui ont adhéré aux statuts. — Toutefois, depuis une vingtaine d'années, s'est dessinée dans la jurisprudence une tendance à restreindre le droit de critique de certaines catégories de tiers, ceux qui par l'adhésion qu'ils ont donnée aux statuts peuvent être considérés, sinon comme faisant partie de la société, du moins comme associés à sa fortune. C'est le cas notamment des porteurs de parts de fondateurs (1) et des administrateurs auxquels la société a reconnu un tantième des bénéfices (2).

Les arrêts déclarent que par le « lien contractuel » qui les unit à la société, ils sont attachés à la destinée de celle-ci et par suite « soumis aux nécessités financières qu'impose la situation » (3).

Ils doivent donc subir les modifications des statuts lorsque l'intérêt de la société l'exige, mais seulement dans ce cas. Ce qui revient à investir les tribunaux d'un droit de contrôle sur l'opportunité de la mesure votée par l'assemblée.

On voit qu'à la différence du système de l'omnipotence de l'assemblée qui se fonde sur le caractère étranger des tiers par rapport à la société, celui-ci prend en considération la liaison plus étroite qui existe entre la société et certaines catégories d'intéressés dans les bénéfices.

Ces principes posés, il convient d'étudier successivement la création de réserves antistatutaires, et la mise de bénéfices en réserve par l'assemblée générale annuelle, dans le silence des statuts.

---

(1) Pour MM. Lyon-Caen et Renault, II, § 560, et Chavegrin, note S. 1889, I, 417, les parts de fondateurs sont des actions, pour M. Houpin (I, § 471) des parts d'associé, pour MM. Thaller (*Traité*, § 639 et suiv.) et Wahl (note S. 1898, II, 89) de simples créances. La jurisprudence les considère comme des créances (Lyon, sous Req. 24 mars 1903. D. 1904, I, 481, note Percerou), mais dont les titulaires sont dans une situation particulière, et liés au sort de la société.

(2) *Contra*, Riom, 12 février 1901, S. 1901, II, 57 ; Douai, 29 novembre 1909, *R. prat. Soc.*, 1910, p. 128 ; Morin, *Annales de Droit commercial*, 1908, p. 357.

(3) Principe posé par trois arrêts de cassation, du 13 juin 1898, D. 1899, I, 553 (statuant sur une dissolution anticipée qui préjudiciait aux porteurs de parts), du 8 décembre 1902, D. 1902, I, 43 ; *J. Soc.*, 1903, 295, note Lecouturier, S. 1904, I, 449, note Wahl (création d'une réserve pour rachat des parts de fondateurs) et du 29 mars 1919, D. 1910, I, 84 (diminution du tant pour cent attribué aux parts de fondateurs). Cf. dans le même esprit Bordeaux, 14 octobre 1912 (*J. Soc.*, 1914, 262), qui approuve la constitution du fonds de réserve, et Besançon, 4 février 1914 (*J. Soc.*, 1914, 447) qui la déclare nulle.

§ 351. Droit de critique des tiers intéressés dans les bénéfices contre la constitution de réserves par modification des statuts. — Si la part des intéressés dans les bénéfices est déterminée par une convention indépendante des statuts, il ne peut appartenir à la société d'en réduire le chiffre afin de constituer de nouvelles réserves par une décision unilatérale. C'est l'application de l'article 1134 du Code civil.

La question ne peut donc se poser que dans le cas où les droits des tiers sont déterminés par les statuts. La faculté reconnue à l'assemblée générale de constituer des réserves supplémentaires par modification des statuts est-elle opposable aux tiers aussi bien qu'aux actionnaires?

C'est ici que la jurisprudence applique sa théorie relative aux tiers qui ont adhéré aux statuts. Elle décide que la constitution des nouvelles réserves leur est opposable, à condition d'être justifiée par la situation de la société (1).

On peut dire en effet qu'en laissant incorporer la convention dont ils se prévalent dans des statuts modifiables au gré de la majorité des actionnaires, ils ont implicitement consenti à se soumettre à toutes les modifications que décréterait l'assemblée. C'est une question d'interprétation de volonté.

§ 352. Droit de critique des tiers intéressés dans les bénéfices contre la constitution de réserves nouvelles sans modification des statuts. — Supposons qu'au lieu de recourir à la procédure de modification des statuts, la société ait créé les nouvelles réserves par simple décision de l'assemblée générale annuelle.

Il faut distinguer deux cas :

Ou bien la décision constituait une contravention aux statuts et exigeait par conséquent une décision de l'assemblée extraordinaire suivie de publicité. C'est ce qui se produira par exemple, si la répartition du bénéfice avait été assez minutieusement réglée par les statuts pour que tout prélèvement non prévu fût en contradiction avec elle. Il en sera de même si l'assemblée ordinaire prétend constituer un fonds de réserve permanent, par une décision applicable à tous les exercices suivants. En pareil cas les tiers intéressés dans les bénéfices pourront, aussi bien que les actionnaires, invoquer la nullité de la décision, en arguant de l'absence des formalités prévues par la loi. Si l'on peut admettre en effet que par leur

(1) Arrêts précités de la Cour de cass. du 29 mars 1909, D. 1910, 1, 84 et du 8 décembre 1902, S. 1904, 1, 449, et de la Cour de Bordeaux, du 14 octobre 1912 (*J. Soc.*, 1914, 262). *Contra*, Tr. comm. Le Havre, 9 mars 1909, *J. Soc.*, 1910, 225, qui annule la constitution de nouvelles réserves.

adhésion aux statuts ils soient censés s'être soumis aux mesures qu'exige le développement de la société, c'est à la condition que ces mesures aient été régulièrement prises.

A fortiori est-ce évident pour les tiers qui tiennent leur droit d'une convention indépendante des statuts. La société ne peut être autorisée à transgresser par des moyens détournés une répartition statutaire qu'elle n'aurait pas eu le droit de modifier officiellement (1).

Notamment, lorsque les statuts ont entièrement réglé la répartition du bénéfice, de manière à n'en laisser aucune partie sans attribution, l'assemblée générale ordinaire ne peut pas en retenir une partie pour le mettre en réserve au préjudice des tiers intéressés dans les bénéfices (2). Elle ne pourrait le faire que sur la portion des bénéfices attribuée aux actionnaires, et sous les réserves indiquée *supra*, paragraphe 346.

Enfin les tiers seraient fondés à critiquer le bilan s'il contenait des réserves occultes. Quoique étrangers à la gestion, on ne saurait leur refuser ce droit qui n'est que le droit de contrôler les engagements pris envers eux. La solution contraire aboutirait à reconnaître à ces engagements un caractère purement potestatif : il suffirait par exemple à la société de baptiser les prélèvements amortissements au lieu de réserves pour priver les tiers de la part de bénéfices qui leur a été promise (3).

Ou bien — deuxième cas — la formule employée dans les statuts est assez élastique pour que l'assemblée puisse retenir une partie du bénéfice sans se mettre formellement en contradiction avec la répartition statutaire.

Ce n'est plus une question de modification, mais d'interprétation des statuts, qui se pose. En l'absence de dispositions formelles, les tiers ont-ils droit à ce que tout le bénéfice soit réparti, ou au contraire le silence des statuts donne-t-il pleins pouvoirs à l'assemblée pour statuer sur l'emploi du bénéfice?

On retrouve ici les mêmes systèmes que lorsque la question se pose seulement entre actionnaires, droit irréductible du tiers intéressé à une part du bénéfice, droit sans limite de l'assemblée, droit limité à un emploi précis du bénéfice réservé, droit limité à

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 901 ; Tr. comm. Seine, 1er septembre 1891, *G. Trib.*, 16 septembre 1891 ; Paris, 15 décembre 1892, *J. Soc.*, 1894, p. 301 ; Paris, 8 juin 1901, D. 1902, II, 7; Gand, 28 mars 1903, *R. prat. Soc.*, 1904, § 1515 ; Cass. belge, 10 mars 1904, *R. prat. Soc.*, 1905, § 1578, *a contrario*. Tr. comm. Bruxelles, 28 décembre 1905, *R. prat. Soc.*, 1905, § 1665; Liège, 8 mars 1905, *R. prat. Soc.*, 1908, § 1873; *Contra*, Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Sociétés, Jurisp. annotée*, n° 19.

(2) Paris, 7 janvier 1904, D. 1905, II, 319.

(3) Cf. *infra*, §§ 353 et suiv.

des réserves de prévoyance destinées à parer à des pertes probables, à l'exclusion des réserves destinées à développer l'entreprise, etc. Nous croyons que le problème doit être résolu cette fois encore en appliquant la théorie de l'abus de droit. Il appartient à l'assemblée de statuer sur le sort du bénéfice. Mais elle ne doit pas abuser de cette faculté pour nuire à une catégorie d'intéressés, et la société doit pouvoir justifier de l'utilité, ou tout au moins du caractère normal de la retenue opérée sur les bénéfices. A défaut de cette justification, les tiers seraient fondés à soutenir que la mesure incriminée a été dirigée contre eux [1].

Les tiers seraient-ils fondés à se plaindre du seul fait que la réserve aurait été constituée sous forme occulte ? Il ne le semble pas, car la garantie résultant de la discussion en assemblée générale dont les actionnaires se trouvent ainsi privés n'était pas faite pour eux. Le résultat étant le même à leur point de vue, que la réserve soit constituée sous forme régulière ou occulte, leur critique sur ce point constituerait une ingérence dans la gestion.

(1) Cf. motifs de Paris, 8 juin 1901, D. 1902, II, 7; Réq. 2 février 1914, *G. Trib.*, 7 février 1914, qui applique les mêmes principes à un employé intéressé dans les bénéfices. Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 8, qui admet que le tribunal peut apprécier non seulement la légalité, mais l'opportunité des décisions de l'assemblée. Dans le sens du pouvoir absolu de l'assemblée vis-à-vis des tiers, cf. Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Sociétés, Jurisp. annotée*, 1914, n° 19, p. 241; Paris, 13 juin 1900, S. 1903, II, 313; cf. cependant Rouen, 8 août 1868, D. 1869, II, 211.

APPENDICE

DES RÉSERVES OCCULTES

§ 353. Leur fréquence. — Souvent les réserves n'apparaissent pas au bilan. Elles ont été dissimulées, consciemment ou non, dans les écritures. Par exemple, elles pourraient être cachées sous le couvert d'un autre compte du passif, tel que « Créditeurs divers ». Mais le plus souvent elles résulteront d'une inexactitude des évaluations, sous-évaluation de certains éléments de l'actif, ou majoration de certains éléments du passif. Le cas le plus fréquent est celui des amortissements exagérés, qui dépassent la dépréciation effective des valeurs auxquelles ils s'appliquent. Les prétendus amortissements sont des réserves, dans la mesure où ils excèdent la dépréciation. Ce phénomène est très fréquent dans les sociétés prospères où l'on voit, par exemple, le matériel et les installations figurer au bilan pour 1 franc alors qu'ils conservent encore une valeur indiscutable, quelquefois une valeur de revente.

La création de ces réserves peut être inspirée par des motifs divers. Parfois elle procède simplement d'un excès de prudence. Les administrateurs dissimulent aux actionnaires une partie des bénéfices pour lutter contre leur désir de toucher de gros dividendes et pour constituer malgré eux un fonds de prévoyance qu'ils retrouveront d'ailleurs dans l'avenir; ou encore ils cherchent à éviter une hausse excessive sur les titres et la spéculation à laquelle elle donnerait lieu par l'annonce de dividendes trop élevés.

Mais souvent aussi les réserves occultes sont destinées à frustrer les personnes intéressées à l'existence d'un gros bénéfice, notamment les tiers auxquels une partie du bénéfice a été promise, et le fisc.

Dans de nombreuses instances on voit les porteurs de parts de fondateurs se plaindre de la création de réserves plus ou moins

habilement dissimulées dans le bilan. Et l'on sait que l'impôt établi sur les bénéfices de guerre a donné lieu à une véritable débauche d'amortissements. Les réserves occultes peuvent encore favoriser les spéculations à la baisse sur les titres en dissimulant une partie du bénéfice.

Souvent enfin les réserves occultes sont simplement le résultat d'une erreur. La distinction des notions d'amortissement et de réserve commence à entrer dans la jurisprudence. Mais elle est encore loin d'être familière à la pratique. De très bonne foi, bien des conseils portent à leur bilan sous le nom de réserves, des amortissements indispensables et inversement se croient obligés de retenir sur le bénéfice des sommes qu'ils auraient parfaitement pu distribuer. Nous avons vu, notamment à propos de l'amortissement des obligations, que la formation de certaines réserves n'apparaît pas au premier regard (1).

§ 354. Critique de cette pratique. — Pendant longtemps la jurisprudence a négligé les réserves occultes. Presque exclusivement préoccupés après la loi de 1867 de poursuivre le dividende fictif sous toutes ses formes, les tribunaux saluaient invariablement par des éloges au conseil d'administration toute retenue sur le bénéfice, qu'elle fût qualifiée réserve ou amortissement.

Depuis une trentaine d'années, les nombreux procès intentés par les intéressés aux bénéfices les ont amenés à reconnaître que la constitution de réserves en dehors des prévisions légales ou statutaires pouvait être dans certains cas critiquée comme portant atteinte à des conventions ou à des intérêts légitimes. Du même coup ils ont été amenés à démasquer les réserves occultes, sous leurs divers déguisements.

Cependant la pratique des réserves occultes est encore encouragée par certains auteurs (2) et autorisée par certaines décisions (3).

A notre avis elle doit être absolument condamnée (4). La situation en effet n'est pas la même suivant que les réserves sont avouées ou occultes. Lorsque les réserves apparaissent au bilan, il est facile aux intéressés de reconnaître si elles sont conformes aux

(1) Cf. *supra*, § 268.

(2) Cellerier, *Étude sur les Sociétés anonymes*, p. 405 et suiv.; Morin, *Annales de Droit commercial*, 1908, p. 348-349. Cf. aussi Batardon, p. 307-308, qui propose de distinguer suivant la pensée qui a présidé à la création de ces réserves.

(3) Paris, 22 mars 1911, D. 1912, II, 353. *Contra*, note Chéron, Paris, 16 juillet 1896, *J. Soc.*, 1896, 414. Cf. aussi Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs. Jurispr. annotée des Sociétés*, 1914, n° 19, p. 241 et ma note.

(4) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1195; Decugis, *J. Soc.*, 1903, p. 485; Rousseau, *Sociétés*, I, 2550.

prévisions statutaires. Elles peuvent être discutées en assemblée générale. Elles peuvent être attaquées devant les tribunaux par les intéressés. En les dissimulant, la société prive les actionnaires et les tiers de cette faculté de critique. L'assemblée générale discute dans la nuit. En particulier lorsque les réserves sont déguisées sous de faux amortissements, elles peuvent être fort difficiles à découvrir puisqu'il faut pour cela connaître la mesure exacte des dépréciations auxquelles les amortissements devraient correspondre.

Sans doute, la constatation du caractère occulte d'une réserve ne suffira pas à en justifier l'annulation, mais :

1° Tout actionnaire pourra exiger qu'elle soit rétablie sous sa véritable dénomination dans le bilan;

2° La dissimulation dont elle a été l'objet pourrait engager la responsabilité des administrateurs, par exemple si elle avait favorisé des manœuvres ou des spéculations au préjudice d'un actionnaire ou d'un tiers;

3° Enfin, son véritable caractère de réserve lui étant restitué, elle pourra être annulée dans le cas où elle aurait été irrégulièrement constituée, soit parce que sa création excédait les pouvoirs de l'assemblée générale, soit parce qu'à raison des motifs qui ont inspiré cette création elle ne pouvait être opposée aux tiers intéressés dans les bénéfices.

SECTION V

DES CREDITEURS DIVERS

---

§ 355. Dettes qui figurent à ce poste. — La société porte au poste « Créditeurs divers » les soldes créditeurs des comptes ouverts nominativement à des tiers.

A la différence des dettes anonymes, ou qui ont perdu leur individualité à raison de la forme négociable dont elles sont revêtues, il s'agit ici d'obligations contractées envers des personnes déterminées.

La société doit porter à ce compte toutes les dettes de cette nature, même celles dont elle contesterait l'existence ou le montant. Elle devra seulement les faire figurer sous une rubrique spéciale : « Dettes contentieuses ».

En revanche, elle ne peut être obligée d'inscrire au passif les dettes simplement *éventuelles*, ou *latentes*, qui peuvent être appelées à surgir, mais sans qu'elle possède encore aucune certitude sur ce point. Exemple : la garantie due pour des travaux exécutés par la société, en vertu soit des conventions, soit de la loi (C. civ., art. 1792), la caution ou l'aval donnés à un tiers, etc.

Il est prudent de mettre de côté sommes suffisantes pour parer à ces éventualités. Beaucoup de sociétés constituent à cet effet un fonds spécial qu'elles appellent fonds de garantie. Mais elles n'y sont pas obligées, puisqu'à l'époque actuelle, qui seule doit servir de base à l'établissement du bilan, ces dettes ne sont pas encore nées [1]. Le fonds de garantie est donc un fonds de réserve, non un fonds d'amortissement.

§ 356. Classement des dettes au compte Créditeurs divers. — Il y a intérêt, pour la clarté du bilan, à diviser les dettes en plusieurs catégories, d'après leur exigibilité. Nous avons dit que le bilan devait renseigner sur les disponibilités de la société. Il est

(1) *Contra*, Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 95.

donc nécessaire de faire connaître, en face des ressources liquides, les dettes dont le paiement peut être immédiatement exigé.

La formule ordinairement employée consiste à les classer en deux catégories : dettes à long terme et dettes à court terme, la seconde catégorie comprenant généralement les dettes à moins de quatre-vingt-dix jours.

Le bilan doit également faire connaître comment les créances sont garanties, et les répartir en deux groupes selon qu'elles sont purement chirographaires, où qu'elles font peser sur la société la charge d'une hypothèque ou d'un gage.

§ 357. Évaluation des dettes. — Il n'y a pas lieu de procéder à une évaluation des dettes. La somme à faire entrer dans le passif est celle que la société aura à payer. Elle comprend le montant nominal de la créance plus celui des intérêts échus et non payés à la date du bilan. Ces intérêts devront entrer dans un compte d'ordre qui sera annulé à la réouverture des écritures.

La société pourra seulement en déduire les rabais d'usage, dans les cas où ils peuvent être prévus, par exemple sur les mémoires des entrepreneurs.

§ 358. Escompte. — Il y aura lieu également de diminuer les dettes du montant de l'escompte commercial prévu [1]. A cet effet on ouvre un compte d'ordre : « Prévisions pour escompte sur dettes », dont le montant figure à l'actif. Cette écriture devra être contrepassée, comme toutes les écritures d'ordre, à la réouverture des comptes de l'exercice suivant.

(1) Batardon, p. 131 ; Croizé, p. 195 ; Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 94.

SECTION VI

EFFETS A PAYER

§ 359. Pour quelle somme ils figurent au bilan. — Les effets à payer doivent être portés au passif pour leur valeur nominale.

Aucune des corrections qu'il est nécessaire d'apporter à l'évaluation des effets à recevoir ne se retrouve ici. Il n'y a à tenir compte ni des cours ni des changes. La valeur que la société doit payer est toujours celle qui est inscrite sur l'effet.

§ 360. Question du précompte. — On a prétendu que par analogie avec le réescompte dont on diminue le montant des effets à recevoir, il y aurait lieu de réduire le montant des effets à payer d'un précompte, c'est-à-dire du montant des intérêts à courir entre la date de l'inventaire et celle de l'échéance (1).

En ce sens on allègue que c'est la valeur actuelle des effets qui doit figurer à l'inventaire. La valeur nominale comprend, outre la valeur actuelle, le montant des intérêts restant à courir. Elle ne se formera que peu à peu, par l'action du temps qui n'est pas encore écoulé.

Mais cette théorie ne saurait s'appliquer que dans un bilan de liquidation. Elle ne peut être adoptée que par ceux qui considèrent l'inventaire comme une liquidation fictive. En réalité, à toute époque, le signataire des effets en circulation doit en payer la valeur nominale. La faculté d'escompte n'existe pas pour lui.

Le porteur de la traite ne peut pas être contraint d'en recevoir le paiement avant l'échéance (C. comm., art. 146). Le plus souvent il est inconnu. Même s'il était connu et qu'il consentît à recevoir un paiement anticipé, le tiré ne ferait pas ce paiement sans courir un risque sérieux puisqu'en cas d'opposition avant l'échéance il serait responsable de la validité du paiement (C. comm., art. 144).

Enfin, lorsque, dans les cas de refus d'acceptation du tiré et de faillite de l'accepteur ou du tireur, à défaut d'acceptation, le

(1) Croizé, p. 195.

porteur demande caution aux signataires de la traite, ces derniers peuvent, s'ils le préfèrent, payer immédiatement le montant de l'effet, mais sans déduction d'aucun escompte (C. comm., art. 120 et 144, § 3).

Par conséquent, à tout moment, la somme que la société est obligée de payer, c'est la valeur nominale. La somme inscrite sur les effets représente bien la valeur passive à la charge de la société. En la diminuant du précompte, on allège sans aucun droit l'exercice clôturé aux dépens de l'exercice suivant.

Il n'y a d'exception à faire que pour les traites documentaires, qui, le plus souvent, réservent la faculté d'escompte.

SECTION VII

COMPTES D'ORDRE

§ 361. Définition. — Les comptes d'ordre sont des écritures provisoires nécessaires pour arrêter la situation à l'époque du bilan [1].

Il existe certains éléments d'actif et de passif qui s'accroissent au jour le jour et que la comptabilité ne peut enregistrer au fur et à mesure de leur développement. Pour représenter exactement la situation de la société à la date du bilan, il est nécessaire de mesurer la valeur de ces obligations à cette époque précise et de la porter à un compte dont le solde débiteur ou créditeur sera incorporé au bilan. Ce compte ne peut avoir qu'un caractère provisoire, puisque la valeur assignée à ces éléments ne sera plus exacte dès le lendemain du jour où les écritures ont été arrêtées. Il sera donc nécessaire de l'annuler par des écritures contraires.

§ 362. Frais imputables à l'exercice clôturé et non payés. — Souvent certains frais généraux, imputables à l'exercice clôturé, ne sont pas encore payés, ni même exigibles au moment de la clôture de cet exercice.

Exemple : si le bilan est arrêté au 31 décembre, le loyer des trois derniers mois n'est exigible que le 15 janvier suivant. De même, les quittances du gaz, de l'eau, de l'électricité, des abonnements de toute nature, des contributions, etc., ne sont jamais présentées qu'après un certain délai qui dépasse le plus souvent la date de l'arrêt des écritures.

La société ne peut pas porter aux frais généraux une dépense qu'elle n'a pas réglée. Elle ne peut pas davantage la passer sous silence et attendre la date du paiement pour la comptabiliser, puisqu'en opérant ainsi elle mettrait à la charge de l'exercice suivant des frais généraux qui incombent à l'exercice clôturé.

On résout la difficulté en débitant les frais généraux par le crédit d'un compte d'ordre : « Loyers (ou Contributions, ou Abonnements) à payer » dont le montant figure au passif du bilan.

(1) Cf. *supra*, § 12.

§ 363. Frais imputables à l'exercice suivant et payés d'avance. — La situation inverse peut se présenter. La société a payé d'avance, pour une période qui dépasse l'inventaire, des loyers, des primes d'assurance, des douzièmes de contributions, des abonnements de publicité, etc. Elle évitera d'imposer à l'exercice clôturé une charge qui doit peser sur les suivants en créditant les frais généraux par le débit d'un compte d'ordre : « Loyers (ou Contributions, ou Frais divers) payés d'avance » dont le solde sera porté à l'actif du bilan.

Même procédé pour la taxe sur le revenu des valeurs mobilières dont le montant est avancé par la société, et qu'elle ne recouvre sur les porteurs de titres qu'au fur et à mesure du paiement des coupons.

§ 364. Escomptes. — Au moment de l'inventaire, les créances et les dettes doivent être diminuées, nous l'avons vu, du montant de l'escompte commercial. Pour ne pas compliquer les comptes individuels des clients et des fournisseurs, on les laisse débités ou crédités du montant brut des factures et l'on ouvre une écriture d'ordre qui constate le rabais et figure, suivant le cas, à l'actif ou au passif du bilan.

§ 365. Réescompte des effets. — Nous avons vu que le montant des effets à recevoir devait être diminué du réescompte, pour les ramener à leur valeur d'échange à l'époque de l'inventaire.

Dans la balance des comptes, les effets à recevoir figurent pour leur valeur nominale. Il est donc nécessaire d'ouvrir un compte spécial dit Réescompte, dont le montant, porté au passif, contrebalancera, dans la mesure voulue, le montant nominal des effets.

§ 366. Factures à payer et à recevoir. — Dans beaucoup de maisons, il s'effectue de petites opérations d'achat et de vente pour lesquelles on ne juge pas nécessaire d'ouvrir des comptes permanents. On n'en fait pas mention jusqu'au paiement. Ce jour-là seulement elles entrent dans les écritures.

Mais si un certain nombre de ces petites factures sont en souffrance au moment où l'exercice est clôturé, il faut bien en faire mention dans le bilan. On leur ouvre un compte d'ordre : « Factures à payer » ou « à recevoir » qui se solde par le débit ou le crédit des clients ou des fournisseurs.

§ 367. Risques dans les achats et ventes. — Le transfert de propriété résulte de l'échange des consentements. Par conséquent, si l'on se place au point de vue juridique, la société est en droit de porter la marchandise au compte Magasin dès qu'elle en a conclu l'achat.

Cependant la plupart des entreprises tiennent compte des risques et ne font entrer les marchandises au compte Magasin que lorsqu'elles les ont effectivement reçues. Cette pratique est enseignée dans les traités de comptabilité. Elle nécessite la création d'un compte d'ordre.

Supposons d'abord que les risques sont à la charge de l'acheteur et que c'est la société qui joue ce rôle. La société doit porter le prix en dépense, ou à l'un des comptes du passif (Créditeurs divers, Effets à payer). Mais, n'ayant pas la certitude de recevoir les marchandises, elle n'en porte pas la valeur au compte Magasin tant qu'elle n'en a pas pris livraison. Il faut cependant que la valeur de ces marchandises figure au bilan. On ouvrira un compte d'ordre :

Marchandises en route.

Doit . . . . . à Fournisseurs. . . Tant.

Dès la réception de la marchandise ou la nouvelle de sa perte on soldera ce compte par le débit du compte Magasin ou celui des Profits et Pertes.

Ou bien les risques sont à la charge du vendeur. L'acheteur est alors libéré du paiement si la marchandise vient à périr. Mais dans la pratique comptable, cette condition résolutoire est généralement traitée comme une condition suspensive. On inscrit l'opération en comptabilité comme si la dette ne se formait qu'au moment de la réception de la chose vendue. Il n'y a donc pas lieu d'ouvrir un compte d'ordre puisque si la réception ne se place qu'après le bilan, l'opération ne sera enregistrée ni au passif ni à l'actif.

Si la société est venderesse, et que les risques soient à sa charge, c'est le prix qu'elle attend de son acheteur qui devra faire l'objet d'un compte d'ordre.

§ 368. Annulation des comptes d'ordre par des écritures contraires. — Régulièrement on devrait attendre, pour contrepasser les écritures, que l'opération en vue de laquelle chaque compte d'ordre a été ouvert soit terminée. Par exemple, pour le loyer non payé on devrait attendre le jour du paiement, pour le réescompte l'échéance ou l'endossement de l'effet, pour les contributions payées d'avance l'expiration de la période imposée, etc. En pratique, afin de simplifier le travail, on annule en bloc tous les comptes d'ordre dès la réouverture de l'exercice. Dès ce moment ils ont rempli leur office, qui était de servir de base au bilan.

TITRE IV

COMPTES DE RÉSULTATS

SECTION I

DU COMPTE DE PROFITS ET PERTES

§ 369. Rappel des principes. — Le bilan aboutit à déterminer les résultats de l'exercice.

Ces résultats sont exprimés par le solde du compte de profits et pertes où sont inscrites toutes les dépenses et toutes les recettes de l'exercice.

Suivant que le solde de ce compte est débiteur ou créditeur, il figure au passif ou à l'actif du bilan.

Aux termes de l'article 31 de la loi de 1867, le compte de profits et pertes doit être présenté à l'assemblée. Le conseil est tenu de lui faire connaître le compte tout entier, et non pas seulement d'en énoncer le solde.

§ 370. Éléments nécessaires du compte de profits et pertes. — Pas plus que pour le bilan, la loi ne détermine les articles qui doivent figurer à ce compte. Le conseil d'administration le compose donc à sa guise. Toutefois, il est certaines indications essentielles qu'il ne peut se dispenser d'y insérer et que l'assemblée est en droit d'exiger s'il a négligé de les lui faire connaître.

Le compte de profits et pertes doit notamment :

Permettre la comparaison de l'exercice avec les exercices précédents. Pour cela il doit en principe, de même que le bilan, être établi tous les ans dans la même forme (1) ;

Présenter sous des rubriques distinctes les principales catégories

(1) Cf. *supra*, §§ 40, 42.

de charges, ne pas confondre par exemple les frais généraux et le service des emprunts, ni l'amortissement forfaitaire et les pertes, etc., etc. ;

Distinguer également les principales sources de revenus; ne pas confondre les produits de l'exploitation avec le revenu des titres en portefeuille, ni avec le report de l'exercice précédent, etc.

Mais on ne peut exiger que les administrateurs fassent connaître à l'assemblée le détail de chacun de ces comptes. En général le compte de profits et pertes est complété par un certain nombre d'annexes qui en détaillent les éléments (compte d'exploitation, compte des frais généraux, compte des frais de fabrication, etc.). Mais ces annexes sont rarement communiquées à l'assemblée générale, encore plus rarement publiées.

§ 371. Débit du compte de profits et pertes. — Au débit du compte de profits et pertes doivent être portées :

1° Les charges sociales;

2° Les pertes de l'exercice.

§ 372. Des charges sociales. — D'après la théorie de l'imputation des dépenses, qui a été exposée plus haut, les dépenses renouvelables doivent être supportées par l'exercice auquel elles se réfèrent. Par dépenses renouvelables il faut entendre : 1° celles qui ne profitent qu'à un exercice et dont le résultat disparaît avec lui (ex. : frais généraux d'administration ou de vente); 2° celles qui, par l'effet de la convention, ont été réparties sur un certain nombre d'exercices afin que chacun d'eux en supporte sa part (ex. : les amortissements forfaitaires); 3° les sommes que la société est obligée de verser périodiquement à des tiers (ex. : redevances, intérêts des capitaux empruntés).

Lorsque ces dépenses résultent d'engagements pris par la société envers des tiers (ex. : appointements, loyers, intérêts des capitaux empruntés, etc.) ou d'obligations imposées à la société par la loi dans l'intérêt des tiers (1) (ex. : amortissements nécessaires pour sauvegarder le capital), elles doivent être prises sur le produit brut — et même, en cas d'insuffisance de ce dernier, sur le capital — avant toute détermination du bénéfice net. Ce n'est là qu'une application du droit de préférence reconnu aux créanciers sociaux sur l'actif social. Leurs droits ne peuvent être subordonnés à l'existence, toujours incertaine, d'un bénéfice ; et il ne saurait exister de bénéfice tant qu'ils n'ont pas été intégralement remplis de leurs droits.

(1) Exception faite seulement pour la réserve légale qui, par définition, est imputée sur le bénéfice net.

On appelle charges sociales ces dépenses annuelles qui doivent être imputées aux comptes de résultats de chaque exercice avant tout calcul du bénéfice net.

Elles doivent être prélevées sur le bénéfice brut, à la différence d'autres prélèvements, obligatoires en vertu de la loi ou de la convention, mais qui n'appartiennent pas à la catégorie des charges sociales (les prélèvements réservataires, par exemple). Il existe des sociétés qui pour certaines charges négligent d'opérer cette déduction préalable, et se contentent d'en retenir le montant sur le bénéfice net, avant toute distribution de dividendes. Les dividendes distribués dans ces conditions ne sont pas fictifs, mais le bilan est inexact en ce qu'il annonce un bénéfice majoré (1).

Elles doivent être mises à la charge de l'exercice, même en l'absence de bénéfices nets, même si elles dépassent le montant du bénéfice brut. La somme nécessaire est alors fournie par le capital.

On exprime ces résultats en les inscrivant au débit du compte de profits et pertes. Elles viennent ainsi en déduction des produits bruts de l'exploitation. Si elles en dépassent le montant, le débit des profits et pertes l'emporte sur le crédit, et une perte apparaît au bilan, révélant l'atteinte subie par le capital.

§ 373. Détermination des charges sociales. — Ni le conseil d'administration, ni l'assemblée générale, ni même les statuts ne sont libres de composer à leur guise la catégorie des charges sociales. Les tribunaux ne peuvent pas davantage classer arbitrairement une dépense dans cette catégorie ou l'en exclure (2). C'est seulement la nature de la dépense qui doit lui imprimer ou non le caractère de charge sociale.

D'abord, la société ne peut se dispenser d'inscrire une charge sociale au débit des profits et pertes, parce que la distribution des dividendes opérée dans ces conditions serait contraire à la fixité du capital. Ce serait un moyen de distribuer des dividendes supérieurs au véritable bénéfice net.

On peut seulement se demander si les statuts ne pourraient pas autoriser la société à le faire. Il semble que oui, à condition que la dépense en question soit imputée sur le bénéfice net, avant toute distribution de dividendes. Le seul inconvénient de ce procédé est que le chiffre du bénéfice net annoncé n'est pas exact. Mais les tiers étant prévenus par les statuts de la manière dont il est cal-

(1) Cf. Lyon, 20 février 1903, D. 1904, II, 17.

(2) Cf. Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Sociétés, Jurisp. annotée*, n° 19, p. 246, et ma note ; Civ., 2 février 1914, *G. Palais*, 4 mars 1914.

culé, il ne semble pas qu'on puisse en faire grief aux administrateurs.

Mais les statuts ne pourraient pas autoriser la distribution de dividendes avant prélèvement des charges sociales. On pourrait prétendre, il est vrai, en appliquant ici le même raisonnement qu'aux intérêts intercalaires, que ce ne serait là qu'une réduction de capital rendue publique par la publicité des statuts. Mais à la différence des intérêts intercalaires, dont le montant annuel est d'avance connu, l'étendue des réductions de capital résultant de l'omission des charges sociales serait incertaine. Elle varierait d'année en année. Ce serait en réalité conférer pleins pouvoirs au conseil d'administration pour réduire le capital, abdiquer entre ses mains l'une des prérogatives essentielles des actionnaires.

Quant à augmenter le nombre des charges sociales, à porter au débit des profits et pertes des sommes qui ne devaient pas y figurer (en forçant les amortissements, par exemple), cela revient à créer une réserve occulte (1) qui pourrait être attaquée par les tiers intéressés dans les bénéfices. Les statuts pourraient seulement fixer à forfait l'étendue de certaines charges sociales. C'est ce qu'ils font couramment par exemple pour les amortissements forfaitaires. Cette fixation serait opposable à toutes les personnes qui ont adhéré aux statuts (2). Notamment, des porteurs de parts bénéficiaires ou des administrateurs ne pourraient pas prétendre ensuite que leur part de bénéfices doit être augmentée parce que le taux d'amortissement prévu serait excessif. Il n'en serait autrement que si l'on pouvait démontrer, par une interprétation des conventions, qu'ils n'avaient accepté cette fixation forfaitaire des charges qu'à condition qu'elle correspondît à la valeur réelle.

Il est donc extrêmement important, lors de la rédaction du bilan, de bien distinguer les dépenses qui constituent des charges sociales de celles qui doivent être imputées seulement sur le bénéfice net. C'est à ce point de vue notamment qu'il importe de ne pas confondre amortissements et réserves et que le véritable caractère de certains fonds baptisés réserves dans la pratique doit être exactement précisé.

§ 374. Principales variétés de charges sociales. — 1° Les frais généraux. Les frais généraux se divisent en trois catégories :

Frais généraux proprement dits (ceux qui s'appliquent à l'ensemble de l'entreprise, en particulier les frais d'administration générale);

(1) Cf. *supra*, §§ 353 et s.
(2) Rennes, 11 juillet 1889, *Rev. Soc.*, 1891, p. 215.

Frais généraux de vente ;

Frais généraux de fabrication.

Nous avons déjà vu que ces derniers sont incorporés dans le prix de revient. Ils se soldent donc par le compte Marchandises, et c'est dans le compte d'exploitation que s'opère leur déduction du produit des ventes.

Seuls les frais généraux proprement dits et les frais généraux de vente figurent donc au débit du compte de profits et pertes.

Mais tous les frais généraux de l'exercice appartenant à ces deux catégories doivent être inscrits aux profits et pertes de cet exercice. La société ne peut ni en reporter une partie sur l'exercice suivant, ni les incorporer à l'actif. L'actif ne peut prendre en charge que les dépenses qui ont procuré à la société une valeur permanente, qui profitent aux exercices suivants. Les frais généraux sont des dépenses renouvelables, dont l'effet ne dépasse pas l'exercice au cours duquel elles se produisent. Il est donc interdit de les incorporer à l'actif (1).

L'ouverture d'un compte d'amortissement ne suffirait pas à régulariser les écritures. Inscrire les frais généraux à l'actif et les amortir en plusieurs années, c'est simplement en répartir la charge sur plusieurs exercices, autrement dit en reporter une partie sur les exercices suivants, et majorer le bénéfice de la dernière année aux dépens de ces exercices.

Pour le détail des frais généraux, cf. *infra*, § 381 ;

2° Les intérêts des dettes, et, en particulier, des obligations ;

3° L'annuité d'amortissement des obligations, et de la prime des obligations. Nous avons vu que la première devrait en réalité être fournie par le capital et que son inscription aux frais généraux se traduit par la création d'une réserve occulte. Mais telle est la pratique généralement suivie (2) ;

4° Les intérêts servis aux actionnaires, dans les cas où cette pratique est reconnue valable (3) ;

5° Les annuités relatives aux amortissements de l'actif, par opposition aux prélèvements réservataires qui ne doivent être opérés que sur les bénéfices nets ;

6° Les prélèvements en faveur de divers fonds souvent baptisés réserves, mais qui, destinés à faire face à des dettes, constituent en réalité des charges [Réserves pour assurances, pour accidents du travail, prélèvements pour caisses de retraites, de prévoyance, etc.,

(1) Paris, 9 janvier 1888, D. 1889, II, 71.
(2) Cf. *supra*, § 268.
(3) Cf. *infra*, § 403.

pour fonds de renouvellement, dans le cas où celui-ci est destiné à compenser les Pertes prévues et inévitables du matériel (1)].

En revanche, les véritables réserves, fussent-elles occultes, et déguisées, par exemple, sous le nom d'amortissements, ne doivent pas figurer parmi les charges sociales (2).

§ 375. Pertes de l'exercice. — Il y a lieu de passer directement par Profits et pertes, c'est-à-dire d'inscrire au débit de ce compte, les pertes ou les dépréciations non couvertes par un amortissement forfaitaire, qui se produisent sur une valeur active. Exemples :

Sinistre non couvert par l'assurance ;

Créance litigieuse au sujet de laquelle la société perd le procès ;

Déconfiture d'un débiteur, etc.

La société peut, si elle le préfère, pratiquer sur ces valeurs un *amortissement extraordinaire*. Celui-ci figurera également au débit des profits et pertes. Il n'y a entre les deux procédés qu'une différence de dénomination.

§ 376. Crédit du compte de profits et pertes. — Les articles qui doivent figurer au crédit sont les suivants :

1° Le bénéfice de l'exploitation, représenté par le solde du compte d'exploitation ;

2° Les revenus des capitaux qui ne sont pas engagés dans l'exploitation même (revenus d'immeubles, de titres en portefeuille, ou d'autres placements, intérêts sur créances, revenus de participations financières, etc.) ;

3° Les profits accidentels (ex. : lot échu à un titre, recouvrement d'une créance considérée comme perdue et amortie, etc.).

§ 377. Formule de compte de profits et pertes.

Débit.		Crédit.	
Frais généraux.		Bénéfice d'exploitation . .	
Frais généraux de vente .		Revenu des titres et participations industrielles. .	
Intérêts des comptes créditeurs		Profits accidentels	
Intérêts et amortissement des obligations		Bénéfice de l'exercice. . .	
Amortissement des immobilisations.			
Amortissements extraordinaires.			
Pertes sur créances. . . .			
TOTAL		TOTAL	

(1) Cf. *supra*, §§ 289, 290, 292, 299.

(2) Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 9; cf. Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Jurispr. annotée des sociétés*, 1914, n° 19, p. 241, et ma note.

Suivant que le solde est au crédit ou au débit, l'exercice est en bénéfices ou en pertes.

§ 378. Annexes du compte de profits et pertes. — Le détail des comptes dont le solde est porté au crédit ou au débit des profits et pertes figure généralement dans des annexes qui ne sont pas communiquées à l'assemblée. Les principales parmi ces annexes sont : le compte d'exploitation; le compte des frais généraux ; le compte des frais de vente ; et le compte des frais de fabrication.

§ 379. Compte d'exploitation.

Exemple de compte d'exploitation dans une entreprise de fabrication.

COMPTE D'EXPLOITATION, EXERCICE 1919-1920.

Stock de marchandises au début de l'exercice (évaluées au prix de revient).	100.000f	Produit brut des ventes	1.200.000f
Marchandises fabriquées au cours de l'exercice (toujours évaluées au prix de revient) .	900.000		
	1.000.000f		
A déduire stock restant en magasin (au prix de revient)	200.000		
Marchandises vendues au cours de l'exercice	800.000f		
Bénéfice sur ventes.	400.000		
TOTAL. . .	1.200.000f		1.200.000f

Pour calculer exactement le bénéfice de l'exercice, on voit qu'il est nécessaire de maintenir au prix de revient l'évaluation du stock restant en magasin. L'évaluation à un prix plus élevé ferait apparaître un bénéfice majoré.

Exemple de compte d'exploitation dans une entreprise de transports.

Dépenses.	Recettes.
SERVICE GÉNÉRAL DE L'EXPLOITATION	RECETTES SUR TRAFIC
Traitements	Voyageurs. . . . .
Frais généraux d'exploitation.	Marchandises . . . . .
MOUVEMENT	
Personnel des stations . .	
Personnel des trains . . .	
Imprimés et billets. . . .	
MATÉRIEL ET TRACTION	
Traction { Personnel . . . / Combustible . . / Énergie électrique	
Matériel { Personnel . . . / Réparations . . / Combustible . .	
Petit entretien { Personnel . . . / Matières et divers.	
VOIES, ACCÈS ET MATÉRIEL FIXE	
Personnel	
Voies	
Stations et infrastructure .	
Éclairage, signaux, téléphones	
Canalisations électriques .	
TOTAL des dépenses. . .	
Produit de l'exploitation .	
TOTAL égal aux recettes.	TOTAL des recettes . . .

§ 380. Compte des frais de fabrication. — Le compte d'exploitation d'une entreprise de fabrication, dans l'exemple qui a été donné ci-dessus, ne fait pas connaître le détail des frais de fabrication. Ceux-ci trouvent place dans une autre annexe, qui est une subdivision du compte d'exploitation.

Exemple de compte Frais de fabrication.

Ateliers. .	Loyer. . . . .
	Assurances . . . . .
	Éclairage . . . . .
	Chauffage . . . . .
	Entretien . . . . .
Ingénieurs et dessinateurs.	
Salaires.	
Entretien du matériel.	
Charbon	
Énergie électrique	
Huiles	

§ 381. Compte Frais généraux. — Les articles qu'on y rencontre le plus fréquemment sont les suivants :

Impôts ;
Loyer ;
Assurances ;
Chauffage ;
Éclairage ;
Appointements ;
Frais de bureau et correspondance ;
Entretien du mobilier ;
Téléphones, etc.

Les appointements doivent figurer aux frais généraux sous quelque forme qu'ils soient perçus. Peu importe qu'il s'agisse d'un salaire fixe ou d'un tant pour cent sur le chiffre d'affaires ou sur le montant des bénéfices. Cette solution a cependant été contestée par le fisc à propos de l'application de l'impôt sur les bénéfices de guerre. Si la part de l'employé intéressé aux bénéfices est passée par Frais généraux, c'est autant de déduit du bénéfice sur lequel se calcule l'impôt. Le fisc ne l'a admis que dans une certaine mesure, et est parvenu à faire juger par les commissions chargées de trancher ces sortes de litige que la part attribuée à l'employé intéressé n'échapperait à l'application de l'impôt qu'à la condition de ne pas dépasser un certain chiffre fixé arbitrairement à 10 % du bénéfice [1]. Mais c'est là une décision qui ne présente aucune valeur juridique. La distinction entre l'employé intéressé et l'associé ne

(1) Cf. *infra*, § 621.

résulte pas de l'étendue de la part de bénéfices qui leur est attribuée, mais de l'*affectus societatis* qui a présidé ou non à la convention. Nous retrouverons la même question à propos du tantième des administrateurs (1).

En principe tous les impôts doivent également être portés aux frais généraux. Toutefois, sur ce point encore la taxe sur les bénéfices de guerre a donné lieu à une exception. L'impôt est payable par fractions dans l'année qui suit la publication du rôle, c'est-à-dire longtemps après la clôture de l'exercice. Il n'est donc pas possible de le passer par Frais généraux, puisqu'il s'appliquerait à un autre exercice, alors qu'il est de principe que chaque exercice doit supporter ses charges. D'autre part, l'Administration n'admet pas qu'il soit déduit du produit brut pour le calcul du bénéfice sur lequel l'impôt est perçu. En pratique on a donc été amené le plus souvent à porter les sommes destinées au paiement de cet impôt à un compte spécial : « Réserve pour impôt sur les bénéfices de guerre. » Ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer (2), il ne s'agit pas d'une véritable réserve puisqu'elle est affectée au paiement d'une dette.

§ **382. Compte Frais généraux de vente.** — Exemple, contenant les articles les plus fréquents :

Entretien
Loyer
Impôts
Assurances
Chauffage
Éclairage
} des magasins et bureaux de vente.

Appointements du personnel de vente (commis, voyageurs, livreurs, etc.).
Publicité.
Entretien et amortissement du mobilier commercial.
Transport des marchandises vendues.
Emballage.

(1) Cf. *infra*, § 413.
(2) Cf. *supra*, § 291.

SECTION II

DU BÉNÉFICE

CHAPITRE I

NOTION DU BÉNÉFICE

§ **383. Définition.** — Le bénéfice est la différence entre l'actif et le passif du bilan (1). Il comprend le solde du compte de profits et pertes de l'exercice auquel il y a lieu d'ajouter, ou duquel il y a lieu de déduire le solde des profits et pertes des exercices antérieurs. Nous avons en effet posé en principe que dans les sociétés, le bénéfice n'est pas seulement le résultat de l'année en cours. Si des bénéfices ont été reportés de l'exercice précédent, ils s'ajoutent au bénéfice de l'exercice. Par contre, il ne peut y avoir de bénéfice que dans la mesure où les exercices précédents n'ont pas laissé de pertes à combler. La fixité du capital l'exige.

§ **384. Intérêt et bénéfice.** — La pratique commerciale crée souvent une distinction abusive entre l'intérêt des capitaux engagés et le bénéfice. Nombre de commerçants commencent par prélever sur les produits nets de l'exercice un intérêt de tant pour cent sur leur capital, et ils ne considèrent comme bénéfice que l'excédent des produits, après déduction de cet intérêt. Cette distinction n'a aucune valeur juridique. Il n'existe d'intérêts, au sens légal, que ceux qui sont servis à des créanciers. Dans une entreprise commerciale, tout ce qui est en excédent du capital engagé constitue un bénéfice, sans qu'il soit possible de distinguer entre la rémunération du capital et celle du travail (2). Sur le caractère spécial

(1) Civ., 2 février 1914, *G. Palais*, 4 mars 1914 ; Bordeaux, 30 juillet 1901, *J. Soc.*, 1902, 259.
(2) Rennes, 11 juillet 1889, *Rec.* Nantes, 1890, 1, 273. Cf. cependant Civ., 2 février 1914, *G. Palais*, 4 mars 1914, qui admet qu'un commerçant puisse porter aux frais généraux l'intérêt de son capital, à l'encontre des droits d'un participant aux bénéfices.

de l'intérêt fixe servi aux actionnaires en vertu de certaines clauses des statuts, cf. *infra*, p. 360.

§ 385. Pouvoirs de l'assemblée générale en matière de détermination du bénéfice. — Le bénéfice ressort automatiquement du bilan et du compte de profits et pertes. Il n'appartient ni au conseil d'administration, ni à l'assemblée générale d'en modifier le montant.

A cet égard, certaines formules employées par la jurisprudence pourraient donner lieu à équivoque. On lit dans certaines décisions qu' « il appartient à l'assemblée générale d'apprécier le caractère des bénéfices ressortant des écritures », qu'elle « fixe souverainement le chiffre des bénéfices nets », etc. (1). Il est vrai qu'elles se fondent en général sur une interprétation des statuts. Mais même avec cette réserve, ces formules sont inexactes. Même autorisée par les statuts, l'assemblée n'a pas pouvoir de fixer arbitrairement le chiffre du bénéfice, pas plus qu'il ne lui appartient de modifier les éléments du compte de profits et pertes. L'exactitude du bilan intéresse les tiers, le crédit public. Il n'est pas au pouvoir des actionnaires d'y déroger par convention.

§ 386. Les bénéfices sont des fruits civils (2). — Ce sont les produits périodiques de la mise en œuvre du capital. Le capital social est assimilable à une chose qui, sans altération de sa valeur (sinon de sa substance) produit des fruits à intervalles réguliers.

C'est donc à tort qu'on s'attacherait à la nature des produits de l'exploitation pour apprécier le caractère des bénéfices sociaux, par exemple qu'on refuserait de les mettre en distribution sous prétexte qu'ils proviendraient en majeure partie de coupes de bois qui sont des produits. Peu importe l'origine des bénéfices (3). Il suffit, pour qu'ils en présentent le caractère, qu'ils soient en excédent du capital. Si d'ailleurs les opérations de l'exploitation (par exemple les coupes de bois) avaient eu pour effet de diminuer la valeur de l'actif, il devrait en être tenu compte dans l'établissement du bilan, et par suite le bénéfice en serait réduit d'autant.

En leur qualité de fruits civils, les bénéfices sont acquis au jour le jour, et non pas seulement en fin d'exercice. Par exemple, les administrateurs qui ont cessé leurs fonctions avant la fin de l'exercice, ne peuvent être entièrement privés de leurs tantièmes sur les bénéfices de cet exercice. Ils ont droit à une part de ces bénéfices proportionnelle au temps écoulé entre la clôture de l'exercice précédent et leur départ (1).

(1) Cass., 3 février 1890, D. 1890, 1, 251; Paris, 9 mars 1888, D. 1889, 2, 71. Cf. aussi motifs de Paris, 16 juillet 1896 (D. 1899, II, 361).

(2) Cf. *supra*, § 310.

(3) Cf. cependant Paris, 31 octobre 1901, D. 1904, 1, 145. Mais la Chambre des requêtes, tout en rejetant le pourvoi (6 janvier 1903), s'est bien gardée de reproduire les motifs de l'arrêt entrepris.

Mais, ainsi qu'il a déjà été expliqué (2), le caractère de fruits civils ne résulte pour les bénéfices sociaux que de leur aménagement périodique. Par eux-mêmes, les produits d'une exploitation commerciale ne sont pas des fruits civils. C'est leur organisation en revenus annuels qui permet de les considérer comme des fruits du capital social. Il en résulte que pour calculer une part de bénéfices correspondante à une durée inférieure à celle d'un exercice, il y a lieu de se référer au bénéfice total de l'exercice et non aux bénéfices effectivement produits pendant la période en question. Par exemple si un administrateur abandonne ses fonctions avant la fin de l'exercice, le tantième auquel il a droit sera établi non d'après un état de situation arrêté au jour de son départ, mais proportionnellement au résultat final de l'exercice, tel qu'il résultera du bilan annuel, au prorata du temps couru (3).

(1) Cass., 1er juin 1875, S. 1876, 1, 29 (pour un commis intéressé dans les bénéfices). *Contra*, Tr. comm. Seine, 5 décembre 1892, *Annales de Droit commercial*, 1893, 1, 70.

(2) Cf. *supra*, § 310.

(3) Cf. Tr. comm. Seine, 1er septembre 1891. *G. Trib.*, 16 septembre 1891; Douai, 29 novembre 1909, *R. Soc.*, 1910, 153.

CHAPITRE II

DU BÉNÉFICE DISTRIBUABLE

---

§ 387. A quel moment le bénéfice est acquis. — Le bénéfice consiste donc en un excédent de l'actif net sur le capital. Mais pour que ce bénéfice puisse être mis en distribution, il faut qu'il puisse être considéré comme définitivement réalisé. Or, entre le moment où l'on constate une plus-value de l'actif et celui où cette plus-value est remplacée par de l'argent dans les caisses de la société, il peut s'écouler longtemps, et la plus-value peut subir plus d'une transformation. A partir de quel moment cet excédent d'actif peut-il être mis en distribution?

Trois systèmes principaux ont été soutenus :

§ 388. Système de la plus-value. — C'est le plus libéral. Il admet que tout excédent de l'actif sur le passif, même non réalisé, constitue un bénéfice distribuable, à condition d'être constaté avec assez de certitude. Il implique donc nécessairement la faculté de porter à l'actif les plus-values non réalisées, et (contrairement à ce que nous avons admis) d'en faire état pour la distribution du dividende (1).

Nous avons déjà repoussé le système d'évaluation des valeurs actives qui est à la base de ce système (2). Tant que la plus-value n'a pas fait l'objet d'un échange, elle est aléatoire. Une baisse peut survenir qui rendra rétroactivement fictif le dividende distribué sur la foi de cette plus-value.

Il y a plus. La théorie qui ne tient compte que de la plus-value néglige le caractère essentiel de l'exploitation commerciale qui repose sur une succession de contrats. Il ne peut être question de bénéfices commerciaux que du jour où par l'effet d'une convention une valeur de nature différente (espèces, effet de commerce, créance,

---

(1) Bordeaux, 30 juillet 1901, *J. Soc.*, 1902, 259; Douai, 21 avril 1862, cassé par la Cour suprême, D. 1862, I, 308. Cf. Bordeaux, 21 janvier 1857, D. 1857, II, 130.

(2) Cf. *supra*, §§ 56, 68.

etc.) a remplacé la valeur qui se trouvait primitivement dans le patrimoine de la société (1).

§ 389. Système de l'encaissement. — La société ne pourrait tenir compte des bénéfices d'un marché que le jour où l'exécution en serait terminée, c'est-à-dire après le paiement. Jusqu'au moment où le prix serait entré dans sa caisse, la société ne pourrait pas en faire état pour le calcul du dividende.

Ce système était celui de la jurisprudence avant la loi de 1863 (2).

La question fut posée dans les discussions préparatoires de cette loi. L'exposé des motifs paraissait favorable au système de l'encaissement (3). Mais cette rigueur fut très atténuée dans le rapport au Corps législatif qui abandonna nettement le système de l'encaissement pour se contenter d'un recouvrement indiscutable et certain (4).

En 1867, cette discussion ne fut pas reprise. Les auteurs de la loi nouvelle parurent s'en référer sur ce point à l'interprétation admise en 1863.

Le système de l'encaissement est en harmonie avec les conceptions comptables. L'un des principes ordinaires de la comptabilité, c'est qu'on ne doit pas y faire entrer les contrats, mais seulement leur exécution. Si un fournisseur m'envoie une marchandise qui est en route, je ne dois le créditer que lorsque j'aurai reçu l'envoi. Jusque-là l'opération peut figurer sur un registre accessoire, par exemple un livre d'ordres donnés, mais non sur les livres principaux.

Mais le point de vue juridique a fini par l'emporter sur le point de vue comptable. La détermination du bénéfice est une question de droit. Or, la présence des deniers dans la caisse est un fait sans valeur juridique.

Aujourd'hui le système de l'encaissement peut être considéré comme abandonné.

---

(1) La théorie de la plus-value peut être considérée comme définitivement condamnée depuis l'affaire Mirès, Cass., 28 juin 1863, D. 1863, I, 305; Req. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233. Cf. Riom, 27 avril 1898, S. 1901, II, 537, note Wahl.

(2) Conclusions du P. G. Dupin dans l'affaire Mirès, D. 1862, I, 305. L'arrêt de la Cour de cassation est un peu moins catégorique. Il se borne à dire que le bénéfice doit être « le résultat d'une opération accomplie ».

(3) « Si l'on fait la répartition avant que la caisse sociale ait reçu les sommes qui sont la représentation des créances, c'est sur le capital social qu'est pris ce qui est donné aux actionnaires sous le nom de dividendes. »

(4) « Sans doute il ne sera pas toujours nécessaire que le bénéfice ait été encaissé. Il pourra résulter d'une valeur, d'une traite, ou même d'une simple créance, pourvu qu'elle soit réputée bonne, non susceptible de discussion, et de nature, suivant les usages du commerce, à figurer à l'actif. » (Rapport de M. du Miral au Corps législatif.) Mathieu, *Commentaire de la loi de 1867*, p. 81.

§ 390. Système de la réalisation prochaine et certaine. — La jurisprudence s'est arrêtée à une formule intermédiaire. Pour rechercher si le bénéfice peut être mis en distribution, elle se demande s'il peut être converti en argent avec certitude et sans délai.

Ce principe paraît avoir été posé pour la première fois par la Cour de Paris dans l'affaire de la Société Immobilière (1) : « Les règles ordinaires ne réputent bénéfices susceptibles d'être mis en distribution que ceux qui sont certains, provenant d'opérations accomplies et pouvant être jugés équivaloir à des espèces en caisse. » L'arrêt de cassation qui a rejeté le pourvoi employait une formule un peu plus rigoureuse : « valeurs réalisées ou immédiatement réalisables ». Ces décisions ont servi de point de départ à une jurisprudence qui est encore en vigueur. Elle s'est bornée à ajouter une condition de délai à la condition de certitude qui avait seule été d'abord envisagée : la valeur à recouvrer doit être d'une réalisation certaine et d'un encaissement prochain.

§ 391. Critique du système de la jurisprudence. — La règle posée par la jurisprudence n'est plus guère discutée aujourd'hui. La pratique montre cependant combien elle est élastique et imprécise. Quand peut-on dire que l'encaissement est certain, qu'il est prochain? Et quelle est, au point de vue juridique, la valeur de la proximité de l'encaissement?

Dans l'arrêt de 1872, il n'y a en réalité qu'un critérium précis et juridique : « provenant d'opérations accomplies ». C'est, croyons-nous, celui auquel on aurait dû se tenir.

Le bénéfice est le produit des opérations commerciales. Ces opérations consistent en des contrats, contrats de vente, de location, de transport, etc., par lesquels la société aliène une valeur ou effectue un travail en échange d'un prix. Le bénéfice est la différence entre ce prix et la valeur fournie par la société. Il existe dès que le contrat d'où résulte cette différence est devenu définitif.

Ce ne sont ni l'encaissement, simple acte d'exécution, ni la circonstance fortuite d'une réalisation prochaine qui créent le bénéfice. L'événement décisif qui dégage, pour ainsi dire, le bénéfice du capital, c'est le fait juridique d'où résulte la substitution dans le patrimoine social d'un élément à un autre, c'est le contrat.

Jusqu'à la transaction, il n'existe qu'une plus-value qui ne peut entrer dans la composition du dividende. Entre la transaction et

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121 ; Req. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233. Cf. aussi Paris, 9 janvier 1888 et 9 mars 1888, D. 1889, II, 71 ; Limoges, 28 janvier 1898, D. 1899, II, 353. Cf. aussi Léautey, *Unification des bilans*, p. 16.

l'encaissement, il ne se produit aucune augmentation de valeur susceptible d'expliquer cet accroissement du fonds social qui constitue le bénéfice. C'est la transaction elle-même qui apporte cet accroissement de valeur. C'est donc à partir de la transaction qu'il existe un bénéfice distribuable.

Exemple : la société possède en portefeuille des valeurs de Bourse. Les cours montent. Elle ne peut pas en tenir compte pour calculer son bénéfice. Mais, dès l'instant où elle les a vendues, et où elles se trouvent remplacées dans son patrimoine par la créance du prix, elle peut porter cette créance à l'actif, et, sans attendre l'encaissement, tenir compte de l'excédent de valeur de cette créance par rapport à la valeur aliénée pour calculer le bénéfice.

Toutefois pour que cette solution soit exacte, elle doit être mise en harmonie avec les règles que nous avons posées pour l'évaluation de l'actif : la créance qui remplace dans le patrimoine social la valeur aliénée devra être évaluée d'après ces règles. Elle ne figurera donc au bilan pour sa valeur nominale que si le recouvrement en apparaît comme certain ; et par là notre solution se rapproche du système jurisprudentiel.

Exemple : la société possède un terrain qu'elle a acheté 500.000 francs. Elle le revend 800.000 francs. D'après la jurisprudence, la société ne peut faire état du bénéfice de 300.000 francs que si l'encaissement du prix est prochain et certain. Selon nous, la créance du prix doit remplacer le terrain vendu dans l'actif dès le lendemain du contrat. Si cette créance est bonne et peut être considérée comme d'un recouvrement certain, elle figurera à l'actif pour l'intégralité de sa valeur ; le bénéfice résultant du contrat pourra être mis immédiatement en distribution. Si elle est douteuse, ou litigieuse, elle devra être amortie, en totalité ou en partie, et le bénéfice immédiatement distribuable sera réduit d'autant.

Notre système se rapproche donc de celui de la jurisprudence en ce qu'il fait place à la notion indispensable de la certitude du bénéfice. Seulement, au lieu de recourir à de nouvelles formules et de ne réserver que le bénéfice lorsque le recouvrement du prix est incertain, nous nous contentons d'appliquer les règles générales de l'évaluation de l'actif et nous faisons porter l'amortissement nécessaire sur l'ensemble du prix à recouvrer.

C'est surtout en ce qui concerne la proximité du recouvrement que notre théorie s'écarte de celle de la jurisprudence. En pratique cette divergence se manifestera assez rarement. Toutes les fois que le marché est subordonné à une condition suspensive (vente à terme, par exemple) nous admettons avec la jurisprudence que la

valeur acquise en échange par la société ne peut être portée à l'actif, et par suite qu'elle ne peut faire état du bénéfice escompté dans le calcul du dividende avant l'avènement de la condition. D'autre part, quand le délai de paiement n'est pas trop éloigné, la jurisprudence admet avec nous que le bénéfice est réalisé, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'encaissement.

La divergence n'apparaît donc que si le prix a été stipulé payable à des échéances lointaines. Nous pensons que dans ce cas le profit de l'opération peut entrer dans la composition du bénéfice distribuable, à condition que le recouvrement du prix soit considéré comme assuré. Si par exemple le prix est garanti par un gage suffisant, ou une hypothèque placée en bon rang, alors même qu'il serait payable en plusieurs années, le bénéfice de l'opération peut être considéré comme acquis. La solution contraire introduit dans la notion du bénéfice une condition de délai qui la dénature. Le bénéfice résulte uniquement de la comparaison de l'actif et du passif. Le délai de réalisation de certaines valeurs peut amener la société à en modifier l'évaluation au bilan (ex. : l'escompte des effets à recevoir). Mais, une fois cette évaluation opérée suivant les règles, il ne reste plus qu'à soustraire le passif de l'actif.

Quant aux moyens de trésorerie par lesquels la société pourra assurer le paiement du dividende lorsque les recouvrements à effectuer sont à long terme, c'est une autre question. *Le bénéfice net n'est pas nécessairement un bénéfice liquide,* représenté par de l'argent en caisse ou des dépôts en banque. Même quand elle appliquait le système dit « de l'encaissement », la jurisprudence n'allait pas jusque-là. Il en résulte que si la société ne parvient pas à rendre son bénéfice liquide (par exemple au moyen de crédits, ou d'effets) elle pourra se trouver dans l'impossibilité de distribuer le bénéfice ; elle sera obligée de le reporter, ou de le mettre en réserve ; mais cela ne veut pas dire qu'il sera fictif.

§ 392. **Applications du système de la jurisprudence.** — Il a été jugé qu'on ne saurait considérer comme éléments du bénéfice susceptible d'être mis en distribution :

1° La plus-value constatée sur des immeubles qui n'ont encore fait l'objet que de simples promesses de vente (1);

2° Les bénéfices résultant de la vente d'immeubles lorsque les prix ne sont payables que par annuités échelonnées sur une période de dix, vingt ou trente ans (2);

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121 ; Req. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233.
(2) Mêmes arrêts.

3° La prétendue plus-value de titres cotés en banque, où ils n'ont trouvé qu'une valeur de convention (1);

4° La plus-value sur une créance contentieuse qui n'a été recouvrée qu'après la clôture de l'exercice (2) ;

5° Des économies sur des travaux dont la charge formait une partie du prix d'achat des immeubles sur lesquels la société spéculait (3). Cette solution est erronée. Une diminution du prix de revient peut contribuer à la formation du bénéfice aussi bien qu'une augmentation du prix de vente. D'ailleurs le bénéfice peut ne pas résulter de l'exploitation commerciale ;

6° Des économies sur l'outillage (4). Même observation. Ce qui est vrai, c'est qu'à elles seules, elles ne peuvent être considérées comme un bénéfice ; mais en diminuant les charges du compte d'exploitation, elles peuvent entrer dans la composition du bénéfice ;

7° La hausse sur des matières premières qui ne sont pas encore entrées dans la fabrication (5).

(1) Paris, 9 janvier 1888, D. 1889, II, 71.
(2) Paris, 9 mars 1888, D. 1889, II, 71.
(3) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121 ; Req. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233.
(4) Riom, 27 avril 1898, S. 1901, I, 537.
(5) Même arrêt.

CHAPITRE III

DÉROGATION A LA NOTION DU BÉNÉFICE

§ **393. Répartition annuelle.** — Une première dérogation résulte, nous l'avons vu, de ce que le bénéfice est distribué après la clôture de chaque exercice. Dans la rigueur des principes, il aurait fallu attendre la fin de la société pour savoir si elle se solde en bénéfices ou en pertes.

Une pratique, consacrée par la jurisprudence, a apporté deux autres dérogations aux principes : la distribution anticipée d'acomptes sur le dividende et la distribution d'intérêts fixes.

§ **394. Acomptes en cours d'exercice.** — Le principe de la répartition annuelle étant admis, la société devrait attendre la clôture de chaque exercice pour distribuer le dividende correspondant. Mais le plus souvent l'assemblée générale n'est réunie que plusieurs mois après la clôture de l'exercice. D'autre part, beaucoup d'actionnaires préfèrent toucher leurs revenus deux fois par an. Aussi un grand nombre de sociétés leur distribuent-elles en cours d'exercice un acompte sur le dividende, le reliquat étant payable après l'approbation du bilan par l'assemblée.

§ **395. Jurisprudence sur l'acompte.** — Cette pratique n'est pas sans soulever de sérieuses objections.

L'acompte est-il valablement distribué si la société, au moment de la distribution, n'a encore réalisé aucun bénéfice?

Aura-t-il été valablement distribué, si ensuite les opérations de l'exercice deviennent désastreuses et que le bilan de fin d'année révèle un déficit?

Les tribunaux ont commencé par manifester quelque résistance contre cette pratique (1).

Aujourd'hui la jurisprudence admet :

(1) Tr. corr. Seine, 20 septembre 1884, *Rev. Soc.*, 1884, 694; 29 avril 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 422, et sur appel Paris, 24 juin 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 540; Lyon, 12 mars 1885, S. 1886, II, 241.

1° Que le paiement de l'acompte, même s'il n'était pas justifié par la situation de la société au jour du paiement, est rétroactivement validé lorsqu'à la fin de l'exercice le bilan accuse un excédent d'actif suffisant pour le couvrir (1);

2° Qu'il ne peut être critiqué, même si le bilan ne révèle ultérieurement aucun bénéfice, à deux conditions :

a) Qu'il soit justifié par la situation de la société au moment où il est mis en distribution (2);

b) Qu'il ait été autorisé par les statuts. C'est une clause assez répandue. Les statuts stipulent, par exemple, qu'il sera dressé en cours d'exercice un état de situation sur la foi duquel sera distribué un acompte, et que cet acompte sera, quels que soient les événements ultérieurs, définitivement acquis aux actionnaires (3).

Si l'une de ces deux conditions fait défaut, l'acompte est assimilé à un dividende fictif (4). Si elles sont réunies, l'acompte est valable alors même que le bilan dressé en fin d'exercice n'accuserait pas un bénéfice équivalent.

§ **396. Critique du système de la jurisprudence.** — On aurait compris que la jurisprudence développât le principe admis pour la répartition annuelle en décidant que la durée d'un exercice peut être inférieure à un an. La durée d'une année, consacrée par la pratique, n'a rien d'absolu. Les statuts pourraient parfaitement ordonner que le bilan sera dressé et approuvé tous les six mois par exemple. Mais ce qui ne paraît pas logique, c'est d'admettre que dans des sociétés où les comptes ne sont arrêtés qu'une fois par an et où le bénéfice se calcule d'après les opérations de toute l'année, un acompte puisse être valablement distribué en cours d'exercice, sur la foi d'un état de situation incomplet et dont les constatations optimistes seront peut-être démenties par le bilan en fin d'exercice.

De deux choses l'une : ou l'acompte n'est qu'une portion du dividende, distribuée par anticipation; alors il n'est valable que si le bilan accuse un bénéfice. Ce n'est ni la situation favorable au jour où il a été distribué, ni une autorisation statutaire, qui peuvent en légitimer la distribution.

Ou bien il est assimilé à l'intérêt fixe. Alors il peut être prélevé,

(1) Grenoble, 15 juillet 1886, S. 1886, II, 241; Tr. corr. Seine, 21 avril 1886, *Rev. Soc.*, 1886, 338.

(2) Crim., 24 avril 1891, D. 1893, I, 49.

(3) Crim., 19 novembre 1887, D. 1888, I, 191; Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129. Toutefois l'arrêt, tout en écartant la responsabilité pénale des administrateurs lorsque ces deux conditions sont réunies, réserve leur responsabilité civile en cas d'imprudences commises.

(4) Crim., 19 novembre 1887, D. 1888, I, 191; Crim., 24 avril 1891, D. 1893, I, 49; Tr. corr. Marseille, 14 février 1902, *Rev. Soc.*, 1902, 292.

comme celui-ci, sur le capital, sans qu'il y ait à se préoccuper de la situation, ni au jour de la distribution, ni à celui de l'inventaire.

Au lieu de s'en tenir à l'une ou à l'autre de ces deux notions, la jurisprudence a fait de l'acompte une sorte de revenu hybride, qui n'est ni le dividende, ni l'intérêt fixe, et dont la distribution est légitimée tantôt par le résultat final de l'exercice, tantôt par la situation au jour de la distribution.

On cherche vainement sur quels principes juridiques pourrait être fondée cette notion.

Même l'assimilation de l'acompte à l'intérêt fixe ne va pas sans difficulté. Il existe entre eux une différence essentielle : c'est que le taux de l'intérêt fixe est limité par les statuts : 5 % du capital versé, par exemple. On a donc pu considérer la distribution de l'intérêt fixe comme une réduction de capital dont le montant a été publié par avance, lors de la constitution de la société. Au contraire, peut-on admettre que la distribution de l'acompte soit opposable aux tiers sans aucune publicité? N'est-ce pas autoriser la reprise du capital, au gré des actionnaires? Ne faudrait-il pas au moins que les statuts aient limité le montant des acomptes, en fixant, comme pour l'intérêt, un maximum que les distributions ne pourraient excéder?

§ 397. **Comptabilisation de l'acompte.** — L'acompte doit figurer au débit des profits et pertes, puisqu'il représente une dépense faite au cours de l'exercice.

D'autre part il faut le porter à l'actif du bilan, pour remplacer l'argent qui a été décaissé pour le payer. Le solde du compte de profits et pertes, qui figure au passif, sera donc équilibré partie par la valeur de l'acompte, partie par les valeurs actives qui serviront à payer le reliquat du dividende.

§ 398. **Intérêts fixes.** — La pratique commerciale établit fréquemment une distinction, dépourvue de valeur juridique, entre l'intérêt et le bénéfice. Sur les produits de son exploitation, un commerçant commence par prélever la rémunération du capital qu'il a engagé dans l'affaire, et c'est seulement le surplus qu'il appelle son bénéfice. Beaucoup de personnes se figurent que cette rémunération du capital est un véritable intérêt. En réalité il ne peut exister d'intérêt, au sens juridique, que sur les sommes dues à une personne par une autre. Lorsqu'il est attribué au propriétaire du capital, il ne peut être pris que soit sur le bénéfice, soit sur le capital lui-même [1].

(1) Cf. Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, 1, 272. Cf. cependant Civ., 2 février 1914, *G. Palais*, 4 mars 1914.

Cette pratique est très répandue dans les sociétés par actions. Fréquemment les statuts attribuent aux actionnaires, à titre d'intérêts, tant pour cent du montant de leurs actions. La portée de cette stipulation varie suivant la formule employée. Tantôt l'intérêt sera pris simplement sur le bénéfice. Tantôt il sera stipulé payable même en l'absence de bénéfice. La distribution de cet intérêt sera légitime dans certains cas, discutable dans d'autres. La question de validité de la clause se complique aussi souvent d'une question d'interprétation, car le sens des formules employées par les statuts devra être exactement déterminé.

Il y a trois cas à distinguer :

§ 399. **1er cas. Silence des statuts.** — Si les statuts ne contiennent aucune allusion à une distribution d'intérêts fixes, il ne peut pas en être distribué, en dehors du bénéfice net.

Le droit commun, c'est la répartition entre les actionnaires, après les prélèvements stipulés aux statuts, du solde des profits et pertes. Ce solde seul peut être mis en distribution, et il ne peut être introduit de distinctions arbitraires entre les sommes distribuées, s'il n'en a été prévu par les statuts.

Ou le bilan ne fait ressortir aucun bénéfice. Alors aucune somme ne peut être distribuée aux actionnaires. Le prétendu intérêt qui serait mis en distribution ne serait qu'un dividende fictif [1];

Ou l'exercice se solde en bénéfices. Les actionnaires ont droit à un dividende. Une partie du dividende pourra être baptisée intérêt. Mais elle ne pourra pas, au moins sans une modification régulière des statuts, être soumise à un régime particulier qui modifierait la répartition du bénéfice, par exemple en étant attribuée exclusivement à une certaine catégorie d'actionnaires ou de préférence à d'autres attributions prévues aux statuts. Notamment la société ne pourrait pas porter le prétendu intérêt aux frais généraux [2].

§ 400. **2e cas. Intérêt prélevé sur le bénéfice net, ou formules équivalentes.** — Les statuts peuvent prévoir la distribution d'un intérêt aux actionnaires, mais en précisant que cet intérêt ne pourra être pris que sur le bénéfice net.

Il faut assimiler à ce cas celui où ils ont prévu l'intérêt mais sans préciser s'il pourrait ou non être distribué en l'absence de bénéfices.

(1) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1181 ; Lyon-Caen et Renault, II, § 552.

(2) Houpin, I, § 726, *J. Soc.*, 1898, p. 6 ; Rennes, 11 juillet 1889, *Rev. Soc.*, 1891, 215 ; *Contra*, Wahl, *J. Soc.*, 1897, p. 200.

Exemples :

« Sur les bénéfices nets de l'exercice, après déduction des charges sociales, il sera prélevé :

« 1° 5 °/₀ pour la réserve légale ;

« 2° La somme nécessaire pour servir aux actions un intérêt de 5 °/₀ ;

« 3° 10 °/₀ aux administrateurs, etc... »

Ou bien :

« Avant toute répartition, il sera attribué aux actionnaires un intérêt de 5 °/₀ du capital versé... »

Dans le doute, les tribunaux doivent interpréter les formules de ce genre de la façon la plus restrictive ; c'est-à-dire qu'elles ne permettront de prélever l'intérêt que sur le bénéfice net (1).

Si les statuts ne contiennent pas d'autorisation plus formelle, tout intérêt distribué dans une année en perte serait un dividende fictif.

On a essayé d'introduire une exception à cette règle en faveur des *intérêts intercalaires*. On appelle ainsi les intérêts distribués aux actionnaires par certaines entreprises qui nécessitent de longs travaux d'installation pendant la période improductive qui précède le commencement de l'exploitation. Mais ces intérêts ne sont qu'une partie du capital que l'on restitue aux actionnaires. En l'absence d'une disposition législative, qui existe dans certains pays étrangers, ou d'une disposition statutaire expresse, il est impossible de les considérer autrement que comme des dividendes fictifs.

La même interprétation restrictive doit encore être donnée à la clause qui permet aux actionnaires de recevoir un intérêt de leur capital en cours d'exercice, à titre d'acompte sur le dividende (2). L'intérêt ne pourra être considéré que comme un dividende provisoire, rapportable aux mêmes conditions qu'un dividende fictif (3) dans le cas où le bilan dressé après la clôture de l'exercice ne révélerait que des pertes.

On peut se demander quelle utilité présente la clause d'intérêts fixes, lorsque la portée en est ainsi restreinte. Elle sert à diviser le bénéfice en plusieurs tranches, de manière à avantager soit les actionnaires par rapport aux autres intéressés, soit certaines catégories d'actionnaires par rapport aux autres. Par exemple la stipulation d'un intérêt fixe, immédiatement après la réserve, permettra de servir les actionnaires avant les administrateurs ou

(1) Cass., 7 mai 1878, D. 1879, I, 134; Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33; Besançon, 19 mars 1890, *Rev. Soc.*, 1890, 454. *Contra*, Vavasseur, 559.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 552; Cass., 15 janvier 1862, S. 62, I, 133.

(3) Cf. *infra*, p. 448 et suiv.

les porteurs de parts, et, en cas d'insuffisance partielle du bénéfice, de les servir seuls. D'autre part, l'intérêt étant calculé sur le capital versé, les actionnaires en recevront une part plus ou moins forte suivant que leurs actions seront libérées d'un ou de plusieurs quarts. L'intérêt n'est attribué qu'aux actions de capital. Les actions de jouissance ne portent qu'un coupon de dividende. Enfin quelquefois l'intérêt fixe n'est attribué qu'aux actions privilégiées.

§ 401. 3e cas. Intérêt payable en l'absence de bénéfices. — Les statuts stipulent que l'intérêt sera payable même en l'absence de bénéfices, ou encore qu'il sera porté aux frais généraux, ou qu'il figurera parmi les charges sociales. Ces formules sont équivalentes.

Souvent aussi cette stipulation est limitée aux intérêts intercalaires. Pour pouvoir les passer en écritures sans diminuer le capital, on les porte aux frais de premier établissement. Par exemple les statuts contiendront une clause de ce genre : « Dans la période qui précédera la mise en exploitation, les charges sociales comprendront un intérêt de 5 °/₀ du capital versé, qui sera porté aux frais de premier établissement. »

La stipulation d'un intérêt fixe, ainsi garanti à tout événement, est-elle valable? Cette question a donné lieu à de vives discussions.

D'une part, il est certain que la distribution de l'intérêt, en l'absence de bénéfice, porte atteinte au capital. C'est une restitution partielle des apports.

D'autre part, si on refuse de reconnaître effet à cette clause des statuts, on va contre la pensée des contractants, non seulement en refusant aux actionnaires un revenu sur lequel ils comptaient dans toutes les années sans distinction, mais aussi en diminuant leur situation par rapport aux autres intéressés dans les bénéfices.

Supposons par exemple que trois années improductives soient suivies d'un exercice en excédent. Supposons que pendant les trois premières années, la société ait distribué un intérêt de 5 °/₀, soit 50.000 francs par an, et que le bénéfice accusé par le quatrième bilan soit de 400.000 francs. Si l'intérêt fixe a été valablement distribué, il faudra d'abord combler la brèche de 150.000 francs causée par la distribution de l'intérêt pendant les trois années précédentes et il ne restera à distribuer que 250.000 francs, c'est-à-dire, après déduction des 50.000 francs d'intérêts fixes, 200.000 francs seulement à répartir entre les réserves, les administrateurs, les porteurs de parts, les actionnaires, etc. suivant les proportions fixées par les statuts. Si au contraire on a interdit à la société toute distribution pendant les trois années improductives, il y aura 400.000 francs,

moins les 50.000 d'intérêts fixes, soit 350.000 francs à distribuer aux diverses catégories d'intéressés. Refuser de reconnaître effet à la clause d'intérêts dans les années en pertes, c'est donc désavantager les actionnaires, contrairement à la volonté certaine des statuts.

§ **402. Systèmes doctrinaux** (1). — Plusieurs opinions ont été soutenues :

1° Nullité de la clause. Elle soustrait les associés au risque de perte. C'est confondre la société avec le prêt. La clause est contraire à l'essence du contrat de société (2).

Système adopté par quelques décisions déjà anciennes; aujourd'hui abandonné. Le risque de perte subsiste pour le capital engagé dans l'entreprise. En cas de faillite l'actionnaire ne peut pas produire à l'encontre des créanciers.

2° Validité de la clause, sans publicité. On considère que le droit de l'actionnaire est bien ce qu'il apparaît dans la stipulation : une créance productive d'intérêts. Le droit de l'actionnaire est, dit-on, une créance contre la société. Comme tout créancier, il a le droit de stipuler un intérêt (3). Il est vrai qu'en cas de faillite l'actionnaire ne peut pas produire pour le montant de ces intérêts, à l'encontre des créanciers (4). Mais on peut expliquer cette différence avec une créance ordinaire en disant que les actionnaires se sont engagés par le contrat d'association à subir le droit de préférence des créanciers sociaux (5).

L'objection décisive à laquelle se heurte ce système, c'est que la distribution de l'intérêt dans les années en pertes porte atteinte au capital. On a beau la considérer comme purement provisoire, en interprétant la clause en ce sens que la société devra profiter de la première année en bénéfices pour combler le vide ainsi creusé, avant toute distribution de dividende. Il n'en est pas moins vrai que, même provisoire, toute réduction de capital occulte est interdite.

3° Validité de la clause, à condition qu'elle soit publiée. La

(1) Sur la question, cf. une série de notes et d'articles parus à la suite de l'arrêt de cassation du 7 novembre 1899 : D. 1900, I, 369, note Thaller; S. 1901, I, 513, note Wahl; *Pand. franç.*, 1901, I, 320, note Champcommunal; D. 1912, I, 97, note Percerou; S. 1911, I, 6, note Lyon-Caen; Arthuys, *Rev. Critique*, 1901, 321. Cf. aussi Thaller, article dans le *J. Soc.* de 1884; Labbé, note S. 1878, II, 225; Beudant, note D. 1867, I, 193; Pannier, *Rev. Crit.*, 1880, 474.

(2) Beudant, note D. 1867, I, 193; Demangeat, S. 1881, I, 257; Tr. comm. Seine, 27 octobre 1856, D. 1859, III, 24; Tr. comm. Marseille, 30 mai 1859, D. 1859, III, 68; Orléans, 20 décembre 1860, S. 1861, I, 289.

(3) Thaller, *J. Soc.*, 1884, p. 391 et s.; Cass. Req., 7 mai 1878, D. 1879, I, 134.

(4) Paris, 14 août 1868, D. 1868, V, 376.

(5) Une variante de ce système n'admet la validité de la clause que pour les intérêts intercalaires, distribués pendant la période d'organisation. Arthuys, I, 478.

majorité de la doctrine admet que la distribution de l'intérêt fixe dans les années en pertes est opposable aux tiers, mais seulement à titre de réduction du capital.

Il est donc nécessaire que la clause des statuts qui autorise cette distribution soit publiée, c'est-à-dire qu'elle soit comprise dans l'extrait qui doit paraître dans le journal d'annonces légales (Loi de 1867, art. 56) (1). Le dépôt de l'acte de société aux greffes ne suffit pas.

Dans cette théorie on admet généralement que, la publicité étant destinée aux tiers, la clause est toujours valable entre actionnaires. Le défaut de publication aurait seulement pour effet de la rendre inopposable aux créanciers (2).

Il nous semble que cette théorie, en n'exigeant que la publication de la clause d'intérêts à l'origine de la société, se contente d'une formalité insuffisante. Tout ce que cette publicité apprend aux tiers, c'est que dans les années déficitaires, le capital sera réduit par la distribution des intérêts. Dans quelles proportions, elle ne l'indique pas, puisque, si elle fait connaître le taux de l'intérêt, nul ne peut savoir si le déficit ne sera pas seulement partiel et si le bénéfice ne permettra pas de servir au moins une portion de l'intérêt.

Si l'on veut que les tiers soient exactement renseignés sur la réduction apportée au capital, il faut que la publicité originaire soit complétée par la publication de chaque réduction de capital résultant d'une distribution d'intérêts.

Pratiquement cela reviendrait à rendre obligatoire la publication du bilan dans tout exercice dont le bénéfice est insuffisant pour assurer le service de l'intérêt (3).

§ **403. Jurisprudence.** — Nous avons vu (4) que certains tribunaux avaient condamné la clause d'intérêts fixes en l'absence de bénéfices, tandis que d'autres exigeaient qu'elle fût publiée. Mais la Cour de cassation s'est ralliée à un système tout différent, dont elle ne s'est à peu près pas départie depuis cinquante ans, bien qu'on l'ait accusée, faute de bien comprendre ses arrêts, d'en avoir changé plusieurs fois.

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 557; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1184; Beudant, note D. 1867, I, 193; Houpin, I, § 726; Rennes, 7 août 1867, D. 1870, I, 179; Limoges, 2 juillet 1897, pourvoi rejeté; Cass., 7 novembre 1899, S. 1901, I, 513; T. corr. Avesnes, 14 mai 1890, *J. Soc.*, 1892, 27.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 556.

(3) Sur divers projets de réformes, tendant à prescrire la publication du bilan annuel, cf. *infra*, p. 436 et suiv.

(4) Cf. *supra*, § 402, n. 2.

Le premier arrêt de principe a été rendu par la Chambre civile, le 8 mai 1867 (1).

Statuant sur la validité d'une clause statutaire qui plaçait expressément l'intérêt fixe au nombre des charges sociales, la Cour déclare la clause valable, bien qu'elle n'ait pas été publiée, parce « qu'elle a pu être légitimement considérée, non comme un élément de diminution éventuelle du montant du capital, mais bien comme une des charges sociales dont la loi n'exige pas la mention dans l'extrait prescrit par les articles 42 et 43, et dont les tiers peuvent d'ailleurs prendre connaissance par la communication de l'acte de société lui-même (2) ».

Le 7 novembre 1899 (3), un nouvel arrêt de la Chambre civile a été salué par certains commentateurs comme un revirement de la Cour suprême. Or la Cour, statuant cette fois sur une clause qui avait stipulé des intérêts fixes, mais sans préciser qu'ils seraient passés par Frais généraux, se borne à déclarer que l'arrêt entrepris a pu légitimement « en conclure que ces intérêts, *dans les conditions où ils ont été stipulés et payés*, ne constituaient pas une charge sociale assimilable aux frais généraux, et affranchie, comme telle, de la publicité ». C'est dire que si la clause avait compris l'intérêt au nombre des charges sociales, elle eût été affranchie de publicité, ce qui est exactement la doctrine de l'arrêt de 1867.

On a voulu voir une troisième évolution dans un arrêt du 15 novembre 1910 (4). Or (il s'agissait, cette fois, d'une clause plaçant expressément l'intérêt fixe au nombre des frais généraux) la décision déclare que « cette clause peut, selon les circonstances de la cause, être considérée comme constituant non une diminution déguisée du montant du capital, mais une des charges sociales dont la loi n'exige pas la mention dans l'extrait prescrit par les articles 56 et suivants ». Ce sont toujours les termes de l'arrêt de 1867. On a soutenu que l'arrêt serait nouveau au moins en ceci que pour apprécier le caractère de la clause d'intérêts fixes, il tiendrait compte des circonstances de la cause, c'est-à-dire de la manière dont la clause a été appliquée, et non plus seulement de son contexte. Mais déjà l'arrêt de 1899 faisait une allusion précise

(1) D. 1867, 1, 193.

(2) Dans le même sens, Paris, 1er juin 1876 et 9 août 1877, D. 1879, II, 193; Civ., 8 mars 1881 (2 arrêts), D. 1881, 1, 198; Rouen, 15 juin 1882, D. 1884, 1, 61. Cf. cependant Req. 7 mai 1878, D. 1879, 1, 134, qui déclare la clause valable bien que l'intérêt, stipulé payable en l'absence de bénéfices, ne fût pas expressément compris parmi les charges sociales, et Req. 6 mai 1868, D. 1869, 1, 232, qui, au contraire, dans une commandite simple, admet la répétition des intérêts contre le commanditaire parce qu'il n'a pu ignorer que le capital était entamé.

(3) D. 1900, 1, 369, note Thaller.

(4) D. 1912, 1, 97, note Percerou; S. 1911, 1, 6, note Lyon-Caen.

aux conditions dans lesquelles les intérêts avaient été stipulés et payés.

La jurisprudence de la Cour suprême n'a donc pas varié. On peut la résumer ainsi :

Si, d'après le texte de la clause et la manière dont elle a été appliquée, l'intérêt peut être considéré comme compris dans les frais généraux, ou les charges sociales, la clause est opposable aux tiers, sans aucune publicité. Il en est autrement si la distribution de l'intérêt aboutit à une diminution du capital.

Cette jurisprudence repose sur une double erreur :

1° La société n'est pas libre de composer à sa guise la catégorie des charges sociales (Cf *supra*, p. 372). La détermination des charges sociales, qui sert de base au bilan, n'intéresse pas seulement les actionnaires, mais les tiers. C'est la nature des dépenses, non la convention sociale, qui les incorpore dans cette catégorie. Les intérêts étant supposés stipulés payables en l'absence de bénéfices, il n'appartient pas aux fondateurs de les faire entrer dans le compte des frais généraux ou de les en exclure;

2° Il est puéril de supposer que le capital ne sera pas entamé si l'intérêt servi dans les années en pertes est passé par Frais généraux, tandis qu'il le sera dans le cas contraire. Dans les deux cas, il faut équilibrer le bilan, et la masse active qui représente le capital étant diminuée du montant de l'intérêt, le capital est en pertes. Il ne s'agit pas d'une perte résultant de l'exploitation, comme celle que produiraient les véritables frais généraux, ceux qui grèvent la vente ou l'administration générale, mais d'une reprise d'une partie du fonds social par les actionnaires. De sorte que la jurisprudence de la Cour de cassation aboutit à permettre aux statuts d'organiser la réduction occulte du capital par la simple autorisation de porter l'intérêt fixe aux frais généraux; comme s'il était possible de déroger par convention à une règle d'intérêt public.

On a essayé de justifier la distinction jurisprudentielle (1) en alléguant que lorsque le paiement de l'intérêt fixe est balancé directement par le compte Capital, celui-ci se trouve diminué au passif, sans avoir fait l'objet d'une réduction en due forme : opération irrégulière. Si au contraire, dit-on, l'intérêt est passé par Frais généraux, le chiffre du capital demeure intact; le seul résultat du paiement est de faire apparaître au bilan une perte, qui devra être comblée au moyen des bénéfices à venir, avant toute distribution de dividendes. Mais c'est une illusion que de croire que par un artifice de comptabilité la société peut changer le caractère juridique

(1) Percerou, note D. 1912, 1, 97 et *Annales de Droit commercial*, 1911, 70.

de l'opération. Que la réduction du capital soit ouvertement avouée par le bilan, ou qu'elle soit dissimulée sous la rubrique Pertes, elle n'en est pas moins illicite, parce que les prétendues pertes ne résultent pas d'un déficit d'exploitation, mais d'une restitution partielle du capital aux actionnaires.

§ 404. Reconstitution du capital après la distribution des intérêts. — Dans les systèmes doctrinaux qui exigent la publicité, il n'est pas nécessaire de reconstituer le capital après la distribution des intérêts, puisque le capital est considéré comme ayant fait l'objet d'une réduction régulière. Mais dans le système adopté par la Cour de cassation cette reconstitution s'impose. L'intérêt ayant été porté aux frais généraux en l'absence de tout bénéfice, le bilan accuse une perte. Conformément à la règle de fixité du capital, les premiers bénéfices des années futures doivent être employés à la combler avant qu'aucun dividende ne puisse être mis en distribution (1).

Une solution différente est cependant adoptée pour les intérêts intercalaires de la période d'organisation. Ces intérêts sont considérés comme frais de premier établissement, incorporés comme tels à l'actif et amortis en un certain nombre d'années suivant une progression forfaitaire. S'ils devaient être immédiatement amortis, le paiement de ces intérêts ne présenterait plus aucun avantage, puisque les premières distributions de dividendes se trouveraient empêchées, alors qu'au contraire on a entendu assurer un revenu aux actionnaires dès l'origine de la société (2). Certaines lois étrangères autorisent ce procédé. En France il ne peut être admis qu'à condition que les statuts le prévoient expressément par une disposition intégralement publiée dans un journal d'annonces légales (art. 56) et qu'ils limitent la durée de la période d'établissement pendant laquelle ces intérêts pourront être incorporés à l'actif.

§ 405. Modification de la clause d'intérêts fixes. — Pourrait-elle être modifiée au cours de la société ? Cette question rentre dans le problème, plus général, des changements qui peuvent être apportés à la répartition du bénéfice. Dans le temps où cette répartition était considérée comme une base essentielle de la société, la clause d'intérêts fixes a été déclarée intangible (3). Depuis la loi du 22 novembre 1913, il ne paraît pas douteux qu'elle puisse être modifiée.

(1) Percerou, note D. 1912, I, 97.
(2) Cf. *supra*, § 125.
(3) Paris, 10 février 1877, D. 1879, I, 134.

§ 406. Distribution des intérêts fixes en cas de liquidation ou de faillite. — Après la dissolution de la société, la clause d'intérêts fixes continue à produire effet. Les actionnaires ont droit au service des intérêts pendant toute la durée de la liquidation (1). Du moins, il en est ainsi dans les rapports entre actionnaires. Mais après la dissolution la clause ne pourrait être appliquée au préjudice des créanciers sociaux (2).

En cas de liquidation judiciaire ou de faillite, l'intérêt des créanciers sociaux se trouvant nécessairement en conflit avec celui des actionnaires, le service de l'intérêt fixe ne peut être continué. La restitution partielle du capital peut être tolérée, moyennant certaines conditions de publicité, dans une société *in bonis;* mais elle ne saurait être pratiquée à l'encontre de la masse après le dépôt du bilan (3).

Il faut assimiler à ce cas celui où le capital serait entièrement perdu (4). En effet, si la distribution des intérêts fixes est autorisée à titre de restitution du capital aux actionnaires, au moins faut-il qu'il existe encore une partie du capital à leur restituer.

§ 407. Intérêt cumulatif. — Pour résoudre le conflit entre le principe de fixité du capital et la volonté des actionnaires de percevoir toujours l'intérêt de leur capital avant toute distribution aux autres catégories d'intéressés, certaines sociétés ont adopté la combinaison suivante : les statuts stipulent que lorsque le bénéfice d'un exercice sera insuffisant pour payer l'intérêt des actions, les bénéfices des années suivantes seront tout d'abord employés à payer les intérêts arriérés, avant toute autre répartition.

Exemple :

« Sur le bénéfice net, il sera prélevé :

« 1° 5 % pour la réserve légale ;

« 2° La somme nécessaire pour servir aux actions (ou aux actions privilégiées) un intérêt de 5 % du capital versé.

« Si le bénéfice de l'exercice était insuffisant pour effectuer ce prélèvement, les bénéfices ultérieurs seront employés au paiement des intérêts arriérés, avant toute autre répartition. »

Ainsi, dans les années déficitaires, l'intérêt n'est pas payé; le capital est sauf. Mais dès le premier exercice en excédent, la so-

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 556. *Contra*, Tr. comm. Lyon, 26 mars 1898, *J. Soc.*, 1898, 351.
(2) Paris, 4 décembre 1899, D. 1900, II, 271.
(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 556; Paris, 14 août 1868, D. 1868, V, 376 et, par *a contrario*, Cass., 8 mars 1881, D. 1881, I, 198 et Rouen, 15 juin 1882, D. 1884, II, 61.
(4) Paris (2e Ch.), 10 février 1875, en note D. 1879, I, 134 et, par *a contrario*, motifs de Paris (3e Ch.), 10 février 1877, D. 1879, I, 134.

ciété, préalablement à toute distribution, prélèvera sur le bénéfice somme suffisante pour régler aux actionnaires les intérêts en retard. Ainsi les actionnaires restent privilégiés pour le montant de ces intérêts accumulés par rapport aux divers intéressés aux bénéfices.

Soit un intérêt fixe de 5 °/₀ du capital, représentant 50.000 francs par an. Trois exercices se clôturent sans bénéfice. Mais le quatrième accuse un bénéfice de 200.000 francs. Au lieu de répartir entre tous les ayants droit la somme de 150.000 francs, solde du bénéfice après prélèvement de l'intérêt de l'exercice, la société versera aux seuls actionnaires les 200.000 francs correspondant pour 150.000 francs aux intérêts en retard accumulés et pour 50.000 francs à l'intérêt de l'exercice. Solution qui, tout en laissant le capital intact, respecte la volonté des actionnaires, exprimée dans les statuts, d'être préférés aux autres ayants droit, jusqu'à concurrence de l'intérêt fixe.

§ 408. Législations étrangères. — Plusieurs établissent une distinction entre l'intérêt intercalaire et l'intérêt fixe servi pendant toute la durée de la société.

Le Code de commerce allemand de 1897, § 215, le Code fédéral des obligations de 1883 (art. 630) n'autorisent que la distribution des intérêts intercalaires.

Le Code italien autorise leur inscription au compte de premier établissement, mais seulement pendant une période de trois ans, et à condition que leur taux ne dépasse pas 5 °/₀ (C. comm., art. 181).

La loi anglaise de 1907 autorise les compagnies à payer un intérêt sur les actions émises en vue de se procurer l'argent nécessaire à des travaux, constructions ou achats de matériel, et à prendre cet intérêt sur le capital en le considérant comme une portion des frais d'établissement. Mais le paiement de cet intérêt est subordonné à l'assentiment du Board of Trade et il ne doit pas dépasser 4 °/₀.

Des restrictions du même genre ont été proposées en France. Le projet de loi sur les sociétés par actions, voté par le Sénat en 1884, exigeait (art. 29) : 1° que le taux de l'intérêt ne dépassât pas 5 °/₀; 2° qu'il ne pût être distribué que pendant la période de premier établissement ; 3° que la clause fût rendue publique.

Le Congrès des sociétés par actions, réuni à Paris en 1889, a émis un vœu limitant à 3 °/₀ et à la période d'établissement l'intérêt qui pourrait être distribué en l'absence de bénéfices (1).

(1) Cf. Jacques-Charpentier, *Rapport au Congrès international de Bruxelles*, 1910, *Travaux du Congrès*, 2e partie, p. 87 et suiv.

SECTION III

RÉPARTITION DU BÉNÉFICE

CHAPITRE I

RÉPARTITION STATUTAIRE

§ 409. Répartition du bénéfice par les statuts. — La répartition du bénéfice doit être déterminée par les statuts. C'est l'une des clauses essentielles de l'acte de société. Sur cette base, le conseil d'administration dresse à chaque bilan le projet de répartition. L'assemblée approuve ou modifie le projet et ordonne la mise en distribution.

Cet article des statuts est l'un ce ceux qui donnent le plus souvent lieu à des difficultés d'interprétation. Très souvent, par exemple, il n'indique pas avec assez de précision si le tant pour cent attribué à telle catégorie d'intéressés doit être calculé sur l'ensemble du bénéfice ou seulement après déduction des attributions antérieures. On ne saurait apporter trop d'attention à la rédaction de ces clauses.

Les attributions que l'on rencontre le plus fréquemment dans la pratique sont les suivantes :

1° 5 °/₀ à la réserve légale ;

2° 5 ou 6 °/₀ du capital versé, à titre d'intérêt, aux actions non amorties ;

3° Tant pour cent au conseil d'administration ;

4° Tant pour cent aux réserves supplémentaires ;

5° Le surplus aux actionnaires, à titre de dividende.

Souvent la répartition est compliquée par la présence d'autres ayants droit :

Tant pour cent aux parts de fondateurs ;

Tant pour cent au personnel intéressé, etc.

S'il existe des actions privilégiées, un premier tantième pourra leur être attribué, par exemple immédiatement après le prélèvement pour la réserve légale.

Enfin, quelquefois un premier dividende sera attribué aux actions ou à certaines catégories d'actions, le surplus, après déduction de tous les autres prélèvements prévus, constituant un superdividende à distribuer aux actionnaires ou à certains actionnaires privilégiés.

Certaines de ces attributions appellent des observations spéciales :

§ 410. Du dividende. — Le dividende constitue le revenu normal de l'action.

Étant pris par hypothèse sur le bénéfice, la distribution du dividende ne fait l'objet d'aucune publicité obligatoire.

Il est payable au porteur, même si le titre est nominatif.

A défaut de bénéfices, le dividende pourrait être garanti aux actionnaires par un tiers ; par exemple certaines compagnies concessionnaires ont obtenu une garantie de ce genre de la personne publique concédante (les compagnies de chemins de fer) ; quelquefois aussi le banquier émetteur assure un dividende minimum aux souscripteurs (1).

En principe toutes les actions reçoivent un dividende égal. Mais aujourd'hui l'égalité entre actionnaires n'est plus un principe intangible. La société peut créer des actions privilégiées, diviser son capital actions en plusieurs catégories, assurer à certaines d'entre elles soit un rang privilégié, soit un revenu supplémentaire sous les noms d'intérêt fixe, de superdividende, etc.

Si l'on admet (2) que le capital puisse être divisé en actions de valeur nominale différente, le dividende qui leur est attribué devra en principe être proportionnel à leur valeur nominale (application de l'article 1853 du Code civil).

La société peut aussi assurer à certaines actions un dividende minimum, en s'engageant, s'il y a des années sans bénéfices, à prélever sur les produits du premier exercice en excédent, avant toute distribution aux actions ordinaires, somme suffisante pour couvrir les actions privilégiées des dividendes arriérés.

§ 411. Créance du dividende. — Les actionnaires deviennent créanciers du dividende à partir de la délibération de l'assemblée générale qui approuve les comptes et ordonne la mise en distribution du dividende (3).

(1) Cf. Douai, 26 avril 1888, *Rev. Soc.*, 88, 4, 25.
(2) Cf. *supra*, § 210.
(3) Cf. *supra*, § 6.

Si les statuts ont réglé la distribution du bénéfice si minutieusement qu'il ne reste à l'assemblée aucune liberté d'appréciation pour en déterminer l'emploi, ils tiennent leurs droits du pacte social lui-même, et non de la résolution de l'assemblée. Mais pratiquement la distinction est sans grand intérêt, puisque l'existence du bénéfice ne sera officiellement constatée que par l'approbation du bilan.

A partir de la réunion de l'assemblée générale les actionnaires ont donc un *droit acquis* au dividende voté. Ce droit pourra seulement être affecté d'un terme, soit que l'assemblée fixe elle-même un délai de paiement, soit qu'elle donne au conseil d'administration pouvoir de fixer la date de la mise en distribution.

Le dividende touché par l'actionnaire lui est définitivement acquis. Aucune répétition ne peut être exercée contre lui à raison des pertes que subirait ultérieurement la société. C'est la conséquence du principe de l'indépendance des exercices.

La prescription qui court contre lui est de cinq ans. Le délai court de la date d'exigibilité du coupon, c'est-à-dire du jour fixé pour le paiement, et, à défaut d'une fixation de ce genre, de la réunion de l'assemblée.

§ 412. Dividendes laissés dans la caisse sociale. — Si l'actionnaire tarde à toucher son dividende et le laisse un certain temps dans la caisse de la société, il n'en reste pas moins créancier. Son dividende est désormais affranchi du risque social.

Si la société subit des pertes, il n'en pourra pas moins réclamer l'intégralité de son dividende.

Si elle tombe en faillite ou en liquidation judiciaire, il produira pour le montant de son dividende, en concurrence avec les créanciers sociaux (1). (Il sera donc cependant dans une moins bonne situation que l'actionnaire qui a déjà touché son dividende puisqu'il devra subir leur concours.) La solution contraire a été donnée par certains tribunaux pour des sociétés en commandite simple, mais seulement parce qu'ils avaient reconnu qu'en fait le commanditaire avait entendu augmenter le montant de son apport de sa part de bénéfices (2). Une pareille intention ne peut être présumée de la part d'un actionnaire, puisque ni le nombre ni la valeur de ses actions ne sont augmentés du fait qu'il tarde à toucher son dividende.

§ 413. Tantième des administrateurs. — La question essen-

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 896 ; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1180.
(2) Cass., 5 août 1873, D. 1874, 1, 126.

tielle qui se pose, à propos des tantièmes d'administrateurs, est celle de savoir s'ils constituent un salaire ou une part de bénéfices. Elle a déjà été traitée à l'occasion de la réserve légale (1). Nous avons soutenu l'opinion que les administrateurs n'étaient pas des salariés, mais des mandataires rémunérés par l'allocation d'un pourcentage sur les bénéfices. Nous en avons conclu notamment que le prélèvement pour la réserve légale devait être opéré sur le bénéfice net, avant celui des tantièmes d'administrateurs.

Il en résulte également que ces tantièmes doivent supporter l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. En sens contraire certaines décisions ont admis que l'allocation aux administrateurs de tantièmes non prévus par les statuts, ou la substitution de tantièmes aux jetons de présence qui leur étaient distribués jusqu'alors ne constituaient pas des changements à la répartition du bénéfice (2).

En tout cas, les tantièmes ne portant, par définition, que sur le bénéfice net, supposent la déduction préalable de toutes les charges sociales.

Sur la question de savoir si le prélèvement réservataire doit être déduit du bénéfice pour le calcul des tantièmes, cf. *supra*, § 335.

Si un administrateur quitte ses fonctions au cours d'un exercice, ses tantièmes doivent être calculés sur le bénéfice qui résultera du bilan en fin d'exercice, proportionnellement au nombre de jours pendant lesquels il est resté au service de la société (3).

§ 414. Attributions aux parts de fondateurs. — Les parts de fondateurs subissent évidemment, outre le prélèvement préalable de toutes les charges sociales, la retenue destinée à la réserve légale.

La question de savoir si leur part de bénéfices se calcule sur la totalité du bénéfice net, ou si le prélèvement réservataire doit au préalable être déduit de celui-ci, est une question d'interprétation des statuts.

Une question difficile se pose en cas d'augmentation de capital. Lorsque cette augmentation amène un accroissement parallèle des produits, le tantième des porteurs de parts doit-il continuer à se calculer sur le nouveau bénéfice, comme il se calculait sur l'ancien? Les actionnaires peuvent soutenir qu'ayant seuls contribué à l'augmentation du capital, ils ne sont pas tenus d'en faire profiter les porteurs de parts bénéficiaires. D'autre part, ceux-ci ont traité sur

(1) Cf. *supra*, § 335.

(2) Riom, 3 février 1901, D. 1902, II, 65, et sur pourvoi, Req. 9 février 1903, D. 1905, I, 265. *Contra*, Paris, 6 février 1911, D. 1912, II, 331.

(3) Cf. *supra*, § 386 et les références.

la foi du bénéfice correspondant au capital primitif. On pourrait soutenir qu'ils doivent rester cantonnés dans leur situation première, c'est-à-dire que le bénéfice sur lequel doit se calculer leur part ne peut être qu'une portion du bénéfice actuel calculée d'après le rapport du capital ancien au nouveau capital (1).

Mais, à moins d'une clause contraire des statuts, cette opinion ne paraît pas justifiée. Les porteurs de parts, en stipulant un tantième du bénéfice, se sont associés aux chances, bonnes ou mauvaises, de la société. Ils ont droit à une part du bénéfice, que ce bénéfice soit diminué ou accru par les événements postérieurs à leur contrat. Ils subiraient les diminutions de bénéfices; ils doivent profiter des augmentations. Ils ne contribuent pas, il est vrai, à la formation du nouveau capital, mais les anciens actionnaires pas davantage; ils n'avaient d'ailleurs pas contribué à la formation du capital ancien. Il n'y a en somme aucune corrélation à établir entre le chiffre du capital et les droits des porteurs de parts.

La question peut être réglée par les statuts. En général, ils stipulent que les porteurs de parts bénéficiaires ne pourront exercer leurs droits qu'en proportion du capital initial (2).

§ 415. Employés intéressés dans les bénéfices. — La participation aux bénéfices quelquefois accordée à une partie du personnel peut revêtir des formes diverses :

Elle peut se traduire par une distribution immédiate, à la suite de l'approbation du bilan par l'assemblée générale annuelle.

Parfois, au contraire, la part destinée aux employés est mise en réserve, capitalisée, et ne leur est servie qu'au bout d'un certain délai, augmentée des intérêts courus. C'est la « participation différée ».

Parfois elle est capitalisée pour former, avec l'aide de cotisations patronales, une caisse de retraite ou de prévoyance.

Lorsque la participation fait l'objet d'un engagement pur et simple de la société, envers ses salariés, soit dans les statuts, soit dans le contrat de louage de services, soit dans le règlement d'atelier, la situation des employés intéressés est assimilable à celle des autres catégories de tiers qui participent à la distribution du bénéfice; c'est-à-dire que, sans pouvoir intervenir dans la gestion ni dans l'établissement des écritures, ils ont le droit de se pourvoir en justice si le bilan n'est pas conforme à la loi ou aux statuts (1).

(1) Lecouturier, § 132; Houpin, *J. Soc.*, 1893, 129.

(2) Tr. comm. Seine, 21 novembre 1892, *J. Soc.*, 1893, 128.

(3) Civ., 2 février 1914, *G. Palais*, 4 mars 1914; Req. 3 janvier 1877, D. 1877, I, 112; Nîmes, 20 juillet 1864, D. 1866, II, 57.

Pour éviter tout prétexte à une ingérence du personnel dans les affaires de la société, les entreprises insèrent fréquemment dans leurs conventions des stipulations qui restreignent soit le droit de contrôle des participants sur les comptes, soit même le droit qui leur est concédé sur le bénéfice.

Exemple : l'entreprise ne prend aucun engagement; elle distribue seulement en fait, quand elle le juge bon, à son personnel des gratifications proportionnelles aux bénéfices.

L'entreprise déclare qu'elle fera à ses employés des distributions sur les bénéfices, quand elle jugera les bénéfices suffisants.

L'entreprise promet aux salariés une part du bénéfice; mais elle se réserve expressément d'en fixer le montant.

Elle leur assure une quote-part déterminée du bénéfice; mais elle stipule qu'ils n'auront aucun droit de surveillance ni de contrôle, ni sur la comptabilité, ni sur la gestion.

Par les deux premières formules, la société n'est aucunement engagée. Les salariés n'ont aucun droit sur le bénéfice avant le jour où ils reçoivent leur gratification.

Il en résulte notamment que leur part ne peut faire l'objet d'une saisie-arrêt entre les mains de la société, et qu'elle ne peut entrer en compte pour le calcul de leur salaire lorsqu'il s'agit d'évaluer les indemnités pour accidents (1).

En revanche, les deux dernières clauses créent une obligation à la charge de la société. Elle ne saurait se retrancher derrière les restrictions qu'elles édictent pour réduire indûment la part sur laquelle les salariés peuvent compter. Un engagement de cette nature n'est pas potestatif. Il doit être exécuté de bonne foi. La société est donc tenue de procéder à une répartition équitable. Les tribunaux examineront si elle a abusé de la faculté d'appréciation qu'elle s'était réservée (2). Il est vrai qu'en fait les salariés, ne pouvant se faire communiquer la comptabilité, seront presque toujours dans l'impossibilité de prouver la fraude.

La société étant tenue, dans ces deux cas, d'une véritable obligation, on en doit conclure que la part de bénéfices peut être l'objet d'une saisie-arrêt, et qu'elle compte dans le calcul du salaire. Si un salarié quitte ses fonctions avant la fin de l'exercice, il aura droit à une part proportionnelle à la durée de ses services. Il n'aurait aucun droit, si le tantième accordé sur les bénéfices était une allocation purement gracieuse, en fin d'exercice.

Enfin, quelle que soit la formule adoptée, les attributaires ont un

(1) T. c. Chalon-sur-Saône, 20 décembre 1911, D. 1912, II, 377.
(2) Lyon, 10 mars 1864, D. 1864, V, 255. Cf. aussi note CAPITANT, D. 1912, II, 377.

droit de créance pour le montant de leur part de bénéfices à partir du moment où l'entreprise, comme il arrive souvent, fait afficher le montant de la répartition et annonce le jour où la distribution aura lieu. On a objecté que dans le cas où elle constitue une mesure purement gracieuse, l'allocation de la part de bénéfices ne peut être qu'un don manuel, et par conséquent ne se réalise que par la remise des fonds (1). Mais le caractère de libéralité attribué à la participation bénéficiaire est presque toujours discutable. Il manque à l'entreprise l'intention libérale. Le but qu'elle se propose est d'obtenir un meilleur rendement du personnel.

§ 416. Caractère juridique de la participation aux bénéfices. — A la différence des tantièmes du conseil d'administration, la part de bénéfices attribuée aux employés constitue un salaire (2).

On commence par établir le bilan sans en tenir compte, et sur le montant du bénéfice qu'il accuse, on calcule les parts bénéficiaires. Le montant de ces parts est ensuite porté aux frais généraux, c'est-à-dire déduit du chiffre définitif des bénéfices qui seul est soumis à l'assemblée générale.

Ces parts de bénéfices sont donc prélevées avant la réserve légale elle-même.

D'autre part elles ne supportent pas l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

§ 417. Participation aux bénéfices des directeurs, administrateurs délégués et gérants. — Devront-ils être assimilés aux administrateurs, ou traités comme des salariés ?

On décide en général que le contrat qui les lie à la société est un louage de services et que la part de bénéfices qui leur est attribuée constitue un traitement (3).

Notamment la jurisprudence la dispense de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (4), à moins qu'en fait elle n'apparaisse comme la rémunération d'un apport en industrie.

§ 418. Du report à nouveau. — Très généralement les sociétés n'emploient pas la totalité du bénéfice. Elles en réservent une partie, qui n'est ni distribuée ni mise en réserve, mais simplement reportée à l'exercice suivant. Si elle n'est pas absorbée par les

(1) T. c. Chalon-sur-Saône, 20 décembre 1911, D. 1912, II, 377.
(2) Cf. Cass., 2 août 1897, S. 1898, I, 80.
(3) Cass., 25 juin 1890, S. 1891, I, 133; Nancy, 10 avril 1905, S. 1908, II, 222; 10 mai 1905, D. 1906, II, 434; T. c. Saint-Étienne, 31 juillet 1905, D. 1906, II, 43.
(4) Req. 2 février 1904, D. 1904, I, 385, note Binet, Nancy, 10 mai 1905 et Saint-Étienne, 31 juillet 1905, précités. *Contra*, T. c. Montluçon, 31 mars 1905, 19 janvier 1906, *R. E.*, 3895 et 4159.

pertes de cet exercice, l'assemblée ordinaire suivante statue sur son sort.

Tout d'abord le report à nouveau est universellement pratiqué pour arrondir le chiffre du dividende. Après la distribution des dividendes, calculés en chiffres ronds, il reste nécessairement un reliquat de bénéfice qu'il est d'usage de reporter à l'année suivante.

Mais souvent aussi il est destiné à régulariser le dividende. Beaucoup de sociétés, pour soustraire leurs titres à des mouvements de hausse ou de baisse excessifs, et à une spéculation désordonnée, s'efforcent d'éviter de trop grandes différences entre les dividendes successifs. Si les résultats d'une année ont été beaucoup plus satisfaisants qu'il n'est permis de le prévoir dans la suite, elles reportent une partie du bénéfice qui leur permettra de compléter le dividende des années suivantes.

Enfin, sous le nom de report à nouveau, les sociétés dissimulent souvent de véritables réserves, afin d'éviter les obstacles que pourrait rencontrer leur constitution régulière. Lorsque ces réserves occultes se rencontrent dans un bilan, il y a lieu d'en dénoncer le véritable caractère; elles pourront être attaquées si elles ont été constituées en violation des conventions ou de la loi.

§ 419. Report à nouveau et réserve. — Le report à nouveau ressemble beaucoup à la réserve.

Dans son premier rôle, lorsqu'il ne s'applique qu'au reliquat du bénéfice après prélèvement des dividendes calculés en chiffres ronds, il s'en distingue encore assez aisément. Aussi, même parmi les auteurs qui assimilent report à nouveau et réserve, certains font-ils une exception pour ce cas; ils admettent que le bénéfice reporté reste un bénéfice et que l'assemblée ordinaire est toujours compétente pour ordonner cette sorte de report (1).

Mais lorsqu'il est destiné à régulariser le dividende, la distinction est moins aisée, car les réserves aussi peuvent être employées à régulariser le dividende.

Aussi un parti important soutient-il que le report à nouveau ne serait qu'une variété de réserve (2).

Intérêt de la question :

1° Si le report est une réserve, il ne pourra être constitué que dans les limites où la loi et les statuts autorisent la constitution de

(1) Houpin, *J. Soc.*, 1905, p. 14; Ripert, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 374, n. 1; Paris, 15 novembre 1892, *J. Soc.*, 1894, p. 301.

(2) Amiaud, *Réserves*, p. 85 et suiv., 327 et suiv. En Allemagne, arrêts des tribunaux supérieurs de Hambourg et de Colmar du 26 octobre 1904 et du 17 février 1905, *Recueil des décisions des tribunaux supérieurs*, X, p. 241-328. *Contra*, Lehmann, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, II, p. 239; Rehm, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, p. 543.

réserves supplémentaires. Il pourra être attaqué par les actionnaires ou les intéressés aux bénéfices, dans les conditions examinées *supra*, §§ 339 et suiv. Dans le cas contraire, l'assemblée générale ordinaire sera toujours compétente pour l'ordonner.

2° Lorsque la société distribue à ses actionnaires le montant des sommes reportées de l'exercice précédent, c'est à une distribution de capitaux qu'elle procède si l'on attribue au report le caractère d'une réserve. Il en résultera d'importantes conséquences (attribution des sommes distribuées au nu propriétaire des actions, à l'exclusion de l'usufruitier, à la femme à l'exclusion de la communauté, obligation de faire emploi de la somme distribuée, dans les cas où celui qui reçoit un capital est tenu d'en faire emploi, etc.) (1).

A notre avis, il existe une différence essentielle entre le report à nouveau et la réserve : on ne rencontre pas dans le report à nouveau le phénomène caractéristique de la constitution d'une réserve : la transformation d'un revenu en capital.

Le report à nouveau est toujours provisoire. Les sommes reportées doivent se retrouver disponibles à la clôture de l'exercice suivant, et l'assemblée générale ordinaire statuera sur l'affectation à leur donner (distribution ou mise en réserve).

La mise en réserve, au contraire, crée une situation permanente. Les fonds réservés changent de caractère. Ils deviennent un capital productif de revenu. Sans doute la société peut distribuer ses réserves supplémentaires. Mais c'est là une mesure exceptionnelle, qui exige une initiative spéciale, souvent même l'intervention d'une assemblée extraordinaire, tandis que l'emploi du bénéfice reporté de l'année précédente figure obligatoirement à l'ordre du jour de chaque assemblée annuelle (2).

Le vice du système qui confond report à nouveau et réserve apparaît lorsque l'assemblée générale suivante ordonne la distribution des sommes reportées en les comprenant dans le dividende. Il se trouve obligé de dire ou bien que la partie du dividende provenant des sommes reportées présente le caractère d'une distribution de capital, et par suite n'obéit pas aux mêmes règles que le reste du dividende, ce qui est inadmissible si l'on songe que les sommes reportées ne l'ont été qu'en vue de régulariser le dividende des années suivantes (3); ou bien que le bénéfice reporté, devenu

(1) Cf. *supra*, §§ 310 et s. la justification de ces solutions appliquées à la réserve.

(2) Amiaud (*op. cit.*, p. 87) est obligé de reconnaître qu'il s'agit d'une forme de réserve particulière puisque l'actionnaire peut en réclamer la distribution l'année suivante.

(3) Amiaud (*op. cit.*, p. 447, n. 1) élude la difficulté en disant qu'il s'agit d'une distribution de capital, mais « avec un but et une destination toute particulière », la péréquation du dividende, exception assimilable à la distribution de l'intérêt fixe. Pour l'intérêt fixe, on est force de parler d'exception, puisqu'il provient certainement du capital. Mais la nécessité de

capital par le report, change une seconde fois de caractère, et redevient un revenu par la mise en distribution [1], hypothèse trop visiblement destinée à justifier des solutions préconçues, et au moyen de laquelle on pourrait ramener toute distribution de capital à une distribution de revenu; par le même raisonnement les sommes provenant des réserves ou la prime des obligations devraient être attribuées à l'usufruitier des actions.

Nous l'avons déjà indiqué, c'est leur aménagement en revenus périodiques ou en capitaux réservés qui imprime leur caractère aux bénéfices. Leur caractère ainsi fixé par la décision de l'assemblée, ils n'en peuvent plus changer. Les fonds mis en réserve sont pour toujours des capitaux. S ils sont mis en distribution, ce sont encore des capitaux qu'on distribue. Mais quand la distribution du bénéfice a été simplement ajournée, que la société n'a nullement perdu l'intention de les distribuer, il n'est pas vrai de dire que sa décision les a transformés en capitaux.

§ 420. **Véritable caractère du report à nouveau.** — Lorsque l'assemblée met le bénéfice en distribution, elle lui assigne le caractère de revenu; lorsqu'elle le met en réserve, elle en fait un capital. Mais lorsqu'elle le reporte à nouveau, elle n'en fait ni un revenu, ni un capital, ni un dividende, ni une réserve; elle ajourne simplement la solution à l'année suivante.

Lorsqu'une partie du bénéfice vient d'être reportée, il n'est donc pas possible de se prononcer sur son caractère. L'année suivante seulement, on saura par le sort que lui assignera l'assemblée générale si c'est une réserve ou un dividende. En attendant, c'est un bénéfice non employé; dans une situation d'attente.

§ 421. **Applications.** — 1° Le bénéfice reporté n'est pas un dividende.

Les actionnaires n'en sont donc pas créanciers, comme ils le sont des dividendes non réclamés. Ils ne pourraient pas produire pour ces sommes à la faillite de la société.

2° Il n'est pas non plus une réserve.

Conséquences :

Le report peut toujours être ordonné par l'assemblée générale ordinaire [2], même au préjudice de tiers intéressés dans les bénéfices.

recourir à ce détour pour le report à nouveau, alors qu'il existe une explication plus simple, démontre l'erreur du système adverse.

(1) Bosvieux, *J. Soc.*, 1907, p. 183.

(2) Paris, 15 décembre 1892, *J. Soc.*, 1894, 301. *Contra*, Wahl, *J. Soc.*, 1897, p. 252, § 38 et T. comm. Seine, 21 novembre 1892, *J. Soc.*, 1893, 128.

L'assemblée générale annuelle peut toujours mettre en distribution les sommes reportées de l'année précédente.

Si elles sont mises en distribution, elles doivent être considérées comme des dividendes. Notamment, si les actions sont l'objet d'un droit d'usufruit, elles seront attribuées à l'usufruitier qui n'aura pas à en rendre compte. Si les actions appartiennent à une femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, les sommes provenant du report à nouveau seront attribuées à la communauté. Si le porteur des actions se trouvait dans une situation qui l'obligeât à faire emploi des capitaux qu'il reçoit, il ne serait pas tenu d'employer ces sommes.

C'est seulement lorsque l'assemblée de l'année suivante décide de les porter à la réserve que les sommes reportées prennent le caractère de réserve. C'est à ce moment que l'on doit se placer pour rechercher si leur mise en réserve a été régulièrement ordonnée.

3° Il est dans une situation d'attente.

D'où il résulte que le conseil d'administration ne peut prendre à l'égard de la somme reportée aucune mesure qui compromettrait le droit de libre disposition de l'assemblée générale. Il ne pourrait pas par exemple l'immobiliser dans un placement, ou dans un emploi qui interdirait à l'assemblée générale suivante de le convertir en dividende et serait par conséquent l'équivalent d'une mise en réserve. Il faut que l'assemblée générale retrouve le report à nouveau dans une situation analogue à celle de l'année précédente, c'est-à-dire qu'elle ait la liberté d'en disposer à sa guise.

§ 422. **Concours du report à nouveau et des autres prélèvements sur les bénéfices.** — Le bénéfice reporté est dans une situation d'attente; mais il n'en existe pas moins. Il en résulte notamment qu'il doit être compris dans le bénéfice sur lequel des impôts sont établis.

Pour la même raison, nous avons vu [1] qu'il doit entrer dans le calcul de la réserve légale.

Enfin il doit aussi entrer dans le calcul des tantièmes attribués aux administrateurs [2]. Mais l'année suivante il doit être déduit des sommes sur lesquelles ces prélèvements sont calculés. Sinon ils les subiraient deux fois.

Cependant, en pratique, beaucoup de sociétés procèdent autrement pour éviter un calcul qui peut devenir assez compliqué quand il y a eu plusieurs reports successifs, d'une année sur l'autre. Elles

(1) Cf. *supra*, § 333.

(2) L'arrêt de Paris, 9 janvier 1888, *Le Droit*, 31 janvier 1888, ne peut être invoqué en sens contraire, le prétendu bénéfice reporté étant fictif.

ne calculent réserve légale et tantièmes que sur le bénéfice dont la société a fait emploi, en dividendes ou en réserves.

§ 423. **Mode d'inscription.** — Pour les motifs qui précèdent, le report à nouveau de l'exercice précédent doit être l'objet d'une écriture spéciale, et ne doit pas être confondu avec le bénéfice de l'exercice. Il a été jugé que cette confusion, qui induit les tiers en erreur sur les résultats du dernier exercice, pouvait engager la responsabilité des administrateurs (1).

§ 424. **A quelles sommes s'applique le report à nouveau.** — C'est seulement la part de bénéfices revenant aux actionnaires qui peut faire l'objet du report. Le report n'étant destiné qu'à régulariser le dividende, les autres catégories d'intéressés qui ont stipulé à leur profit un tant pour cent du bénéfice peuvent exiger la délivrance immédiate des sommes auxquelles ils ont droit (2).

(1) Lyon, 17 août 1865, D. 1866, II, 194.
(2) Tr. comm. Seine, 21 novembre 1892, *J. Soc.*, 1893, 128.

CHAPITRE II

CHANGEMENTS A LA RÉPARTITION DU BÉNÉFICE

§ 425. **Étendue de la question.** — Dans quelle mesure l'assemblée générale peut-elle modifier les dispositions statutaires qui déterminent l'emploi du bénéfice, ou tout au moins innover par rapport à ces dispositions? C'est une des questions qui ont fait couler le plus d'encre dans la matière des sociétés. La loi du 22 novembre 1913 ne l'a résolue qu'en partie.

Nous en avons examiné un aspect à propos de la constitution des réserves supplémentaires. Il convient maintenant de l'étudier dans son ensemble.

§ 426. **Détermination des pouvoirs de l'assemblée par les statuts. Clauses extensives.** — Quelquefois les statuts reconnaissent à l'assemblée générale le pouvoir plus ou moins étendu de modifier la répartition du bénéfice.

Avant la loi du 22 novembre 1913, ces stipulations faisaient la loi des parties et même des tiers intéressés dans les bénéfices, sous la seule réserve du cas de fraude (1).

Depuis 1913, au contraire, il n'est plus possible d'étendre la compétence reconnue à l'assemblée par la loi. Les restrictions apportées par le législateur à ses pouvoirs constituent pour les dissidents un minimum de garanties dont ils ne peuvent être privés (2).

Si la rédaction de ces clauses laisse place à quelque incertitude, elles devront être interprétées restrictivement lorsque la délibération lèse des tiers intéressés dans les bénéfices, parce que dans ce cas la faculté de modifier les conventions constitue une dérogation au droit commun.

Il en était de même, avant la loi de 1913, dans les rapports entre actionnaires, puisque la partie du contrat à laquelle elles permet-

(1) Cf. Cass., 16 juillet 1901, S. 1902, I, 257 et note Lyon-Caen.
(2) *R. Crit.*, 1913, 581; *J. Not.*, 1914, p. 97-98; *Lois nouvelles*, 1914, 157. *Contra*, Wahl, *J. Soc.*, 1914, 111.

taient de déroger en était considérée comme l'une des bases essentielles [1].

§ 427. Clauses restrictives. — Ces clauses sont obligatoires, avant comme depuis la loi de 1913. L'article 1 de la loi de 1913 réserve formellement l'effet des dispositions contraires des statuts.

Les statuts pourraient donc soit limiter le nombre des modifications que l'assemblée aura pouvoir de décider, soit subordonner la décision à des conditions ou à des formalités supplémentaires.

Une clause assez usitée stipule qu'aucune modification aux droits des porteurs de parts ne pourra avoir lieu sans l'accord préalable des actionnaires et de l'assemblée des porteurs de parts.

Il a été soutenu que cette clause aurait seulement pour effet d'obliger la société à prendre l'avis de l'assemblée des porteurs de parts, mais sans que l'opposition de celle-ci pût mettre obstacle aux modifications votées par l'assemblée des actionnaires [2]. La théorie de l'omnipotence des assemblées générales d'actionnaires, non contente d'être affirmée, serait ainsi érigée en principe d'ordre public.

Contre l'interprétation opposée on allègue qu'elle conférerait aux porteurs de parts un droit d'ingérence dans les affaires de la société, ce qui serait contraire à la nature de leurs titres. Mais la nature des différents titres qu'une société peut émettre n'est pas déterminée *ne varietur* par la loi. Rien n'empêche de modifier par convention les prérogatives qui leur sont habituellement attachées. La clause ci-dessus, comme toutes les clauses restrictives, doit donc être appliquée suivant son plein sens, à moins que l'ordre public ne s'y oppose, ce qui n'est pas le cas.

A. — *Modifications qui ne préjudicient qu'aux actionnaires (Augmentation de la part de bénéfices attribuée à certaines catégories d'actionnaires aux dépens des autres, ou de la part attribuée à des tiers intéressés dans les bénéfices, au préjudice des actionnaires).*

§ 428. Changements apportés dans la répartition du bénéfice par voie de modification des statuts. — Supposons d'abord que la société réunisse une assemblée générale extraordinaire et procède à une modification régulière des statuts.

Elle doit employer cette procédure dans deux cas :

1° Lorsqu'elle entend modifier la répartition du bénéfice ordonnée par les statuts ;

(1) Req. 22 janvier 1912, D. 1912, II, 145, rapport de M. le conseiller Denis.
(2) Percerou, note D. 1904, I, 91.

2° Lorsqu'elle complète les statuts, insuffisamment précis. Bien que la nouvelle clause n'apporte pas toujours, à proprement parler, un changement à la répartition, elle introduit dans le contrat social un élément nouveau et permanent. La réunion de l'assemblée extraordinaire est indispensable.

La question de savoir quels sont les pouvoirs de l'assemblée se rattache à la question générale de la modification des statuts. Elle a passé par trois phases :

1° Avant 1902 la doctrine était divisée. Les innombrables systèmes proposés se rattachaient tous à deux groupes : les premiers dominés par l'idée que la société est un contrat dont les termes ne peuvent être modifiés sans la volonté des contractants, les autres considérant plutôt la société comme une personne morale appelée à se transformer sans cesse et dans laquelle la majorité fait loi [1].

La jurisprudence considérait que la répartition des bénéfices est l'une des bases essentielles de la société, et en conséquence elle refusait à l'assemblée générale le pouvoir de modifier la partie des statuts qui y avait trait [2] ;

2° A la suite des lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903 qui autorisent l'assemblée générale à créer des actions de priorité, un assez grand nombre d'auteurs ont soutenu que leurs dispositions, étant interprétatives, autorisaient implicitement l'assemblée générale à voter toutes les modifications moins graves que la création des actions de priorité, et notamment les changements dans la répartition du bénéfice [3]. Mais cette tentative avait été condamnée par la Cour de cassation [4] ;

3° La loi du 22 novembre 1913 a tranché définitivement la question. En permettant à l'assemblée générale de modifier les statuts sous réserve de ne pas changer la nationalité de la société et de ne pas augmenter les engagements des actionnaires, elle l'autorise à modifier la répartition des bénéfices.

§ 429. Pouvoirs de l'assemblée générale d'après la loi du 22 novembre 1913. — La loi interdit seulement d'augmenter les

(1) Sur toutes ces théories, cf. Rapport de M. Bourcart au Congrès de Bruxelles de 1910, *Documents du Congrès*, I, p. 257 et suiv.; Du même, *Assemblées générales*, Paris, 1905; Nast, *Juris-Classeurs, Sociétés*, 1914, p. 170; Thaller, note D. 1893, I, 105; Wahl, *J. Soc.*, 1900, p. 193; Percerou, *J. Soc.*, 1907, p. 5; *Thèses* : Appleton, Paris, 1902; Cluzant, Toulouse, 1906; Naquet, Paris, 1910.
(2) Cf. notamment Cass., 22 janvier 1912, D. 1912, I, 145; 7 novembre 1916, D. 1916, I, 267; Paris, 30 novembre 1899, D. 1901, II, 234.
(3) Percerou, *J. Soc.*, 1907, p. 5 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, 4e éd., II, § 901; Bosvieux, *J. Soc.*, 1906, p. 436; Pic, note D. 1912, II, 361.
(4) Req. 22 janvier 1912, D. 1912, I, 145; Civ., 7 novembre 1916, D. 1916, I, 267.

engagements des actionnaires; elle n'interdit pas de diminuer leurs avantages, et notamment de les priver du bénéfice (1).

L'assemblée pourrait, par exemple, leur supprimer l'intérêt fixe (2).

Elle pourrait décider qu'une partie du bénéfice, au lieu d'être distribué, servira à racheter des actions (3).

Sa décision sera obligatoire, alors même qu'elle porterait atteinte à l'égalité entre actionnaires (4).

A ce pouvoir absolu, on a proposé d'apporter deux limitations :

Tout d'abord les actionnaires ne pourraient être entièrement privés de toute participation au bénéfice. Pour le démontrer, on invoque l'article 1832 du Code civil : la chance de gain est de l'essence de la société. Mais l'argument n'est pas décisif, car le gain n'est pas nécessairement annuel. Et il suffit que l'actionnaire conserve un droit dans la liquidation pour que l'article 1832 soit respecté (5).

D'autre part, le droit de l'assemblée est limité par l'interdiction de commettre un abus de droit (6). C'est le but poursuivi qui servira de critérium. La décision de l'assemblée générale doit être inspirée par l'intérêt de la société. Du jour où elle cesse d'avoir en vue l'intérêt collectif pour dépouiller la minorité, elle abuse de son droit. Sans doute on ne peut demander à la majorité de se sacrifier. Mais on peut exiger qu'elle serve la société en même temps qu'elle-même (7). Les tribunaux auront à cet égard un large pouvoir d'appréciation.

§ 430. Conditions de la modification d'après la loi de 1913. — La loi s'applique, en ce qui concerne du moins les changements à la répartition du bénéfice, aux sociétés antérieurement constituées (8). Une rédaction maladroite a pu donner lieu à quelques doutes sur ce point. Mais la volonté du législateur paraît certaine (9) et on ne saurait restreindre la rétroactivité de la loi à certaines parties du texte sans tomber dans l'absurdité.

(1) Wahl, *J. Soc.*, 1914, 69.
(2) *Id.*, p. 84, 85, 91.
(3) Bosvieux, *J. Not.*, 1914, p. 95.
(4) Bourcart, *Annales de Droit comm.*, 1914, p. 344.
(5) Cf. pourtant Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914, p. 162, pour lequel la loi de 1913 n'est que l'application de la théorie des Sonderrechte.
(6) Lecouturier, *Commentaire de la loi de 1913*, p. 46; Bourcart, *Annales de Droit comm.*, 1914, p. 351.
(7) Cf. Lecouturier, *op. cit.*, p. 47; Bourcart, *id.*, 352; Wahl, *J. Soc.*, 1914, p. 90-91.
(8) Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914, p. 183; Vavasseur, *R. Soc.*, 1914, p. 57; Paris, 15 janvier 1914, *J. Soc.*, 1914, 255. *Contra*, Houpin, *J. Soc.*, 1914, 244.
(9) Rapport Chastenet, D. 1914, IV, 3, note 2; Lyon-Caen et Renault, II, *Appendice* 1915, p. 18.

On admet généralement qu'elle s'applique aux commandites par actions, malgré la place de l'article 31 (1). On invoque en ce sens le précédent de la loi du 16 novembre 1903, qui s'applique indistinctement à toutes les sociétés par actions.

La délibération, pour être valable, exige les conditions de quorum et de majorité prévues par l'article 31. Mais elle n'a pas besoin d'être ratifiée par une assemblée spéciale des actionnaires qui seraient lésés par la nouvelle répartition. Le système des assemblées spéciales créé par les lois du 9 juillet 1902 et du 16 novembre 1903 n'a pas été suivi par la loi de 1913 (2).

§ 431. Clause contraire des statuts. — L'article 1 de la loi réserve, à l'encontre des pouvoirs qu'il reconnaît à l'assemblée générale, l'effet des dispositions contraires des statuts. Les statuts pourraient donc limiter le nombre des modifications que l'assemblée peut apporter à la répartition du bénéfice, ou même lui interdire complètement ces modifications (3).

En revanche, ils ne sauraient étendre les pouvoirs légaux de l'assemblée, qui constituent maintenant un maximum.

§ 432. Innovations dans la répartition du bénéfice, sans modification des statuts. — Supposons maintenant qu'au lieu d'introduire dans ses statuts une disposition nouvelle, la société se contente de faire répartir le bénéfice sur de nouvelles bases, par l'assemblée générale annuelle. La loi de 1913, qui ne concerne que la modification des statuts, n'est plus ici d'aucun secours.

De deux choses l'une :

Ou bien la répartition votée par l'assemblée est inconciliable avec les dispositions statutaires. Elle est évidemment nulle (4);

Ou bien les statuts ont omis de statuer sur certains points de la répartition. Par exemple ils ont fixé l'ordre des attributions sans en préciser le montant; ou bien ils disposent simplement, après un certain nombre d'attributions, que le surplus du bénéfice sera réparti entre les actionnaires, que les actionnaires auront droit au reliquat, ou autres formules équivalentes.

(1) Bourcart, *Annales de Droit comm.*, 1914, p. 354; Wahl, *J. Soc.*, 1914, p. 59; Bosvieux, *J. Not.*, 1914, 170; B.-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914, p. 150. Cf. cependant Percerou, *Du pouvoir de l'assemblée extraordinaire*, n° 49; Lyon-Caen, § 1018[1], p. 401; Wahl, *J. Soc.*, 1914, 94, qui exigent au moins le consentement des commandités.
(2) Cf. l'exposé des travaux préparatoires dans Bourcart, *Annales de Droit commercial*, 1914, p. 349.
(3) Bouvier-Bangillon, *Lois nouvelles*, 1914, 157.
(4) Lyon-Caen et Renault, II, § 901; Paris, 10 février 1877, D. 1879, I, 134; Tr. c. Senlis, 8 février 1893, D. *Suppl.*, *Sociétés*, § 1731, n. 1. Cf. S. 1903, II, 313; Lyon, 6 mars 1888, *Rev. Soc.*, 1889, 15; Tr. comm. Seine, 22 mars 1900 et 8 février 1908; *J. Soc.*, 1901, 119 et 1908, 518.

Dans cette limite, l'assemblée générale annuelle a-t-elle pleins pouvoirs pour ordonner la répartition à sa guise ? Une question analogue a déjà été examinée à propos de la constitution des réserves supplémentaires (1).

Les mêmes systèmes sont en présence :

1° Droits de l'actionnaire sur la totalité du bénéfice. La répartition annuelle du bénéfice serait un principe essentiel. Le bénéfice appartient à l'actionnaire dès qu'il est accusé par le bilan (2);

2° Omnipotence de l'assemblée. Elle dispose du bénéfice à sa guise, peut même supprimer toute distribution de dividende (3);

3° Droit de l'actionnaire à un dividende. L'assemblée ne pourrait pas supprimer entièrement le dividende. Mais elle en fixe souverainement le quantum (4).

§ 433. Jurisprudence. — La jurisprudence est assez confuse. Dans l'ensemble elle incline à consacrer l'omnipotence de l'assemblée, exception faite pour le cas de fraude, où la mesure votée n'aurait d'autre but que de dépouiller une catégorie d'actionnaires (5).

§ 434. Restrictions à apporter au pouvoir de l'assemblée. — A notre avis, l'assemblée générale statue souverainement sur l'emploi du bénéfice, mais sous une triple limitation de son pouvoir :

1° Elle ne peut prendre de décisions qui ne pourraient être prises que par l'assemblée extraordinaire, notamment celles dont l'effet s'étendrait à plus d'un exercice; elle ne peut engager d'avance le vote des assemblées suivantes (6);

2° Elle ne peut rompre l'égalité entre actionnaires. Sans doute, depuis les lois de 1902-1903 et 1913, l'égalité entre actionnaires n'est plus un principe intangible. Mais c'est au moins celui qui doit présider, en l'absence de dispositions contraires, à l'interprétation des statuts. Les actionnaires sont présumés avoir eu l'intention de subir tous le même traitement. Il pourra être dérogé à ce principe, mais seulement par modification des statuts, suivant les formalités prévues par les lois précitées ;

(1) Cf. *supra*, § 346.

(2) Dalloz, *Suppl.*, *Sociétés*, § 1731; Lacour, note 1918, 2, 10.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 901.

(4) Thaller, note D. 1893, 1, 105; Guénée, note D. 1904, 1, 145.

(5) Aix, 18 août 1878, S. 1880, II, 315; Paris, 9 mars 1888, S. 1890, II, 163; 13 juin 1900, S. 1903, II, 313; 22 mars 1911, D. 1912, II, 353.

(6) Lyon-Caen et Renault, II, § 901; Houpin, II, § 932.

3° Elle n'est souveraine qu'à la condition que sa décision ne renferme pas un abus de droit (1). Elle abuse de son droit lorsqu'elle s'en sert pour opprimer la minorité des actionnaires au lieu de rechercher les mesures utiles à l'ensemble de la société.

Cette théorie donne aux tribunaux un pouvoir de contrôle sur ses décisions un peu plus étendu que la jurisprudence qui ne réserve que le cas de fraude. Elle aboutit à soumettre à l'appréciation des tribunaux non seulement la régularité, mais même l'opportunité des décisions de l'assemblée générale (2). Bien entendu, ils ne doivent user de ce pouvoir qu'avec une extrême prudence, leur rôle n'étant pas d'intervenir dans la gestion, mais seulement de protéger la minorité des actionnaires contre les abus de pouvoir.

B. — *Modifications qui lèsent des tiers intéressés dans les bénéfices.*

§ 435. Sphère d'application de la loi du 22 novembre 1913. — La loi de 1913 ne régit que les rapports entre actionnaires. Elle ne permettrait pas de modifier la répartition statutaire au préjudice des tiers intéressés dans les bénéfices.

Ce qui pourrait susciter quelques doutes à cet égard, c'est que certains de ces tiers ont adhéré aux statuts. On sait que notamment les porteurs de parts de fondateurs sont considérés par la jurisprudence comme associés aux destinées de la société et obligés de se plier aux nécessités de sa situation financière (3). On pourrait se demander si la loi, qui statue en termes généraux, n'a pas entendu les comprendre parmi les personnes auxquelles la nouvelle répartition sera opposable.

Toutefois l'opinion générale s'est prononcée en sens contraire. Pour interpréter la loi de 1913, il faut la considérer dans son cadre historique, comme une solution des difficultés antérieures et un complément des solutions précédemment acquises. Or, ni le système des bases essentielles, ni les lois de 1902 et 1903 n'ont jamais été appliqués aux rapports de la société et des tiers. Il est peu probable que la loi de 1913 ait une portée plus étendue, car ses auteurs se sont montrés visiblement préoccupés par le respect des droits individuels. Ils augmentent les pouvoirs de l'assemblée,

(1) Sur l'application de cette théorie à la constitution des réserves supplémentaires, cf. *supra*, § 346.

(2) Motifs de Paris, 18 juillet 1917, D. 1918, II, 8, note Lacour; *Juris-Classeurs, Jurisp. annotée des sociétés*, 1920, n° 27, p. 101, et ma note.

(3) Cf. *supra*, § 350.

mais en aggravant les conditions de majorité et de quorum, et en assurant à chaque actionnaire un droit de vote. Ces garanties nouvelles sont la contre-partie évidente de l'extension des pouvoirs de l'assemblée. L'équilibre serait rompu, si les décisions de l'assemblée étaient obligatoires *ipso facto* pour les tiers, puisque la loi n'assure pas à ceux-ci les mêmes garanties qu'aux actionnaires. L'extension de la loi de 1913 aux rapports entre la société et les tiers paraît donc en opposition avec la volonté du législateur (1).

§ 436. Principe : droit de critique reconnu aux tiers. — Nous avons déjà réfuté, à propos de la constitution des réserves supplémentaires (2), la thèse de l'omnipotence absolue de l'assemblée à l'égard des tiers.

Le droit de critiquer les modifications apportées à la répartition du bénéfice doit être reconnu aux tiers intéressés en tant qu'il constitue non pas une intervention dans la gestion de la société, mais simplement une garantie des droits qui leur ont été concédés.

Il y a deux sortes de critiques à distinguer :

1° La critique des écritures qui ont servi de base au bilan. La question de savoir si les tiers intéressés peuvent contester les résultats de l'inventaire sera examinée plus loin (3);

2° La critique des modifications que l'assemblée des actionnaires prétend apporter à la répartition du bénéfice, la consistance même de ce bénéfice n'étant pas contestée. Il résulte du caractère contractuel des droits des tiers participant aux bénéfices qu'ils peuvent s'opposer à toute mesure qui porterait atteinte à ces droits.

Toutefois nous avons déjà vu que la jurisprudence plaçait dans une situation spéciale les porteurs de parts de fondateurs. Elle considère qu'ils se sont engagés à suivre les destinées de la société et à se soumettre aux mesures rendues nécessaires par les circonstances (4). Si cette réserve est admise elle devrait également s'appliquer à tous ceux qui ont adhéré aux statuts, notamment aux administrateurs qui sont rémunérés par des tantièmes (5).

Elle aboutit à investir les tribunaux d'un droit de contrôle sur l'opportunité des décisions votées par l'assemblée générale. Ces décisions n'étant opposables aux tiers qui ont adhéré aux statuts

(1) Bosvieux, *J. Not.*, 1913, 96; Wahl, *J. Soc.*, 1914, p. 94 et suiv.

(2) Cf. *supra*, § 349.

(3) Cf. *infra*, § 491.

(4) Cass., 13 juin 1898, D. 1899, 1, 553; 8 décembre 1902, D. 1903, 1, 43; 29 mars 1909, D. 1910, 1, 84. Cf. *supra*, § 350.

(5) Cf. *supra*, § 350. *Contra*, Riom, 12 février 1901, S. 1903, II, 57; Douai, 29 novembre 1909, *Rev. prat. Soc.*, 1910, 128.

que dans la mesure où elles sont rendues nécessaires par la situation de la société, il appartient aux tribunaux d'apprécier cette nécessité.

Une variante de la théorie de l'omnipotence a consisté à refuser aux tiers le droit de faire annuler les résolutions de l'assemblée, mais à leur reconnaître le droit d'intenter une action en dommages-intérêts, s'ils ont été lésés dans leurs droits. Ainsi serait évitée toute immixtion des tiers dans les affaires de la société (1). Mais appliquée aux changements dans la répartition du bénéfice, cette théorie ne présenterait pas grand avantage puisque la somme allouée à titre de dommages-intérêts ne pourrait être qu'égale au montant des bénéfices dont les tiers intéressés auraient été privés. On objecte en vain que l'allocation des dommages-intérêts au lieu de l'annulation des décisions de l'assemblée éviterait la convocation d'une nouvelle assemblée générale, car lorsqu'une partie du bénéfice devait être nécessairement attribuée à ces tiers, le tribunal, en annulant les résolutions contraires de la société, peut la condamner immédiatement à leur remettre les sommes qu'elle leur doit, sans qu'il y ait à consulter à ce sujet une nouvelle assemblée générale (2).

Il est donc plus simple de dire que la délibération pourra être annulée, au moins à l'égard des tiers en question.

§ 437. Droit de critique des tiers intéressés contre une modification des clauses statutaires réglant la répartition du bénéfice. — Si la société prétend réduire la part de bénéfices attribuée à certain tiers en procédant à une modification de ses statuts, ces tiers sont recevables à provoquer l'annulation de la mesure prise en tant qu'elle porte atteinte à leur droit.

Il convient toutefois de réserver l'exception introduite par la jurisprudence pour les porteurs de parts de fondateurs et selon laquelle, nous l'avons vu, le tribunal doit apprécier l'utilité de la modification en se plaçant au point de vue de l'intérêt général de la société.

Mais s'il s'agit de tiers qui tiennent leur droit d'un contrat indépendant des statuts, il n'est pas douteux qu'ils n'ont pas à subir les modifications à la répartition du bénéfice votées par les actionnaires et qui seraient en contradiction avec leur contrat (3). Ce sera le cas notamment des personnes publiques qui exploitent en régie inté-

(1) Note Percerou D. 1904, 1, 90. Application à la dissolution anticipée de la société.

(2) Req. 8 décembre 1902, D. 1903, 1, 43.

(3) Riom, 12 février 1901, S. 1903, II, 57; Paris, 15 décembre 1892 et Tr. comm. Seine, 22 juillet 1909; *J. Soc.*, 1894, 301 et 1910, 90. Cf. Paris, 15 janvier 1914; *Juris-Classeurs, Jurisp. annotée des sociétés*, 1914, n° 19 et ma note.

ressée et exigent une part des bénéfices des compagnies concessionnaires [1].

§ 438. Droit de critique des tiers intéressés dans les bénéfices contre la répartition du bénéfice votée par l'assemblée générale annuelle. — Si les tiers peuvent attaquer les décisions d'une assemblée extraordinaire qui aurait modifié les statuts au préjudice de leurs droits, *a fortiori* peuvent-ils attaquer les résolutions d'une assemblée ordinaire qui aurait réparti le bénéfice de l'exercice en violation des stipulations de leur contrat. Il en sera ainsi même des porteurs de parts de fondateurs. Si l'on peut admettre avec la jurisprudence que les modifications nécessaires à l'intérêt commun leur sont opposables, au moins faut-il qu'elles soient décidées ouvertement, et suivant les formes légales [2].

Reste le cas où la modification litigieuse n'est pas directement contraire aux statuts, mais seulement en dehors de leurs prévisions. Le cas ne sera pas très fréquent lorsqu'il s'agit de la part de bénéfices attribuée aux tiers, parce que leurs droits sont presque toujours déterminés avec précision. Toutefois il est possible qu'il y ait quelque flottement dans la rédaction de l'acte et que la répartition votée par l'assemblée, quoique nouvelle, ne soit pas en contradiction absolue avec ses dispositions [3].

La question se pose alors dans les mêmes termes que lorsque ce sont des actionnaires qui se plaignent d'une modification à la répartition du bénéfice.

On retrouve en présence les mêmes systèmes :

Omnipotence de l'assemblée ;

Droit des tiers à la distribution de tout le bénéfice ;

Droit des tiers à une partie au moins du bénéfice, etc.

La même solution nous paraît s'imposer : droit pour l'assemblée de disposer librement du bénéfice, sous les réserves suivantes :

1° Elle ne peut statuer que sur le bénéfice de l'exercice. Toute décision qui engagerait le bénéfice des exercices suivants constituerait une modification des statuts ;

2° Elle ne doit pas commettre d'abus de droit, ce qu'elle ferait si la mesure votée n'avait d'autre but que de frustrer une catégorie de tiers [4] ;

(1) C. d'État, 8 mars 1889, 12 mai 1900, Lebon, 1889, 313 ; 1900, 347.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, 901 ; Paris, 15 décembre 1892 et Tr. comm. Seine, 10 décembre 1902, *J. Soc.*, 1894, 301 et 1903, 264.

(3) Le juge du fait est souverain pour trancher cette question d'interprétation.

(4) Req. 8 décembre 1902, D. 1903, I, 43. Cf. Cass., 2 février 1914, *G. Trib.*, 7 février 1914.

3° Elle doit opérer la répartition ouvertement, et ne pas modifier par des moyens occultes les parts respectivement attribuées aux diverses catégories d'intéressés.

§ 439. Annulation des modifications à la répartition du bénéfice. — Les actionnaires qui ont voté la modification ne sont pas recevables à exercer l'action en nullité [1].

L'annulation de la modification entraînera nécessairement la nullité de toutes les répartitions opérées en exécution de la résolution annulée, même si elles se sont répétées pendant plusieurs exercices.

Elle a autorité de chose jugée à l'égard de tous les intéressés, même de ceux qui n'auraient pas été parties au procès [2].

En revanche, il ne semble pas que le rejet de la demande en nullité intentée par un actionnaire ou un tiers soit opposable aux autres. Il serait trop facile au conseil d'administration de rendre définitives des résolutions irrégulières en les faisant attaquer par un plaideur de complaisance décidé à se faire débouter. On objecte bien que les actionnaires ont le droit d'intervention. Mais comment sauront-ils qu'il y a un procès en cours [3] ?

(1) Angers, 26 avril 1866, D. 1866, II, 168. Cf. Rennes, 23 mars 1909, *Rev. Soc.*, 1909, 284 et motifs de Paris, 7 janvier 1904, D. 1905, II, 319.

(2) *Annales de Droit comm.*, 1903, p. 307 et références.

(3) Cf. *Annales de Droit comm.*, 1903, 307 et Hemar, *J. Soc.*, 1911, 337 et s.

TITRE V

CONTROLE, COMMUNICATION, PRÉSENTATION ET PUBLICATION DU BILAN

---

§ 440. **Organisation législative du contrôle.** — Le bilan est destiné à l'assemblée générale qui doit l'approuver ou le rejeter. Mais pour qu'elle puisse statuer en connaissance de cause, il est nécessaire que les actionnaires puissent l'étudier un certain temps d'avance et aussi qu'il soit procédé à une vérification des écritures dont il est l'aboutissement.

Le législateur s'est trouvé appelé à concilier deux intérêts contradictoires :

D'une part, le droit pour les actionnaires d'être exactement renseignés, la nécessité de lutter contre la fraude ou les abus de pouvoir des administrateurs ou des gérants ;

D'autre part, le soin de ne pas laisser s'établir de confusion entre la gestion et le contrôle, de laisser toute liberté d'action au conseil d'administration, de lui épargner des interventions multipliées qui paralyseraient son activité, enfin de ne pas trahir le secret des affaires. Notre législation des sociétés par actions est sortie en majeure partie de celle de la commandite dans laquelle la défense d'immixtion du commanditaire était un principe essentiel ; et la séparation absolue des pouvoirs de gestion et de contrôle est demeurée l'une des idées maîtresses de la loi de 1867 (1).

Pour résoudre ce conflit, le législateur a créé un double contrôle :

Il accorde à tous les actionnaires un droit de communication, mais très limité dans sa durée et dans son étendue : limité à la quinzaine qui précède la réunion de l'assemblée, et limité aux pièces essentielles à connaître pour prendre part à la discussion ;

Et il institue un corps de mandataires, conseil de surveillance ou commissaires aux comptes, qui dispose de pouvoirs d'investigation

---

(1) Rapport Mathieu sur l'article 33, D. 1867, IV, p. 113, col. 2, n° 2.

beaucoup plus étendus, et qui sont chargés de résumer leurs constatations dans un rapport à l'assemblée générale. Ils sont présumés être à la fois plus discrets et plus compétents que les actionnaires.

Il ne paraît pas douteux que le législateur ne comptait guère que sur eux pour assurer le contrôle des écritures. Mais en fait le contrôle direct des actionnaires a pris, depuis la loi de 1867, une importance de plus en plus grande et l'insuffisance des dispositions relatives au droit de communication a donné naissance à de nombreuses difficultés.

CHAPITRE I

VÉRIFICATION DU BILAN PAR LES COMMISSAIRES OU LE CONSEIL DE SURVEILLANCE

---

§ **441. Historique.** — La loi du 17 juillet 1856 s'est bornée à rendre légale l'institution des conseils de surveillance qui existaient déjà en fait dans la plupart des commandites par actions. La pensée dominante qui inspira cette partie de la loi fut que la mission du conseil de surveillance devait être purement critique, et qu'il ne pouvait participer ni à la rédaction, ni même à la rectification de l'inventaire (1).

La loi de 1863, qui institue les commissaires aux comptes, emploie pour définir leur rôle une formule un peu plus large. Ils doivent « prendre communication des livres » et « examiner les opérations de la société ». Toutefois le principe de la séparation des pouvoirs est maintenu. Les commissaires n'ont pas même un droit de veto. Leur unique moyen d'action consiste à convoquer l'assemblée générale et à lui présenter un rapport (2).

La loi de 1867 maintient la différence de régime entre les sociétés anonymes et les commandites par actions.

Pour celles-ci l'article 10 reproduit, avec un peu plus de précision, la formule de l'article 8 de la loi de 1856. Le conseil de surveillance vérifie les écritures, sans que son droit soit limité à une période déterminée. Il présente un rapport à l'assemblée. Il peut convoquer l'assemblée générale, et, conformément à son avis, provoquer la dissolution de la société (art. 11).

Dans les sociétés anonymes, la loi de 1867 restreint les pouvoirs accordés aux commissaires censeurs par la loi de 1863. Ils ne peuvent plus prendre communication des livres que dans les trois mois qui précèdent l'époque fixée par les statuts pour la convocation de l'assemblée générale. Au lieu de l'état de la situation active et passive qui devait tous les trois mois leur être remis par les

(1) Rapport Langlais, au nom de la commission.
(2) Rapport Du Miral, au nom de la commission, § 22.

administrateurs, l'article 34 oblige simplement ceux-ci à mettre à leur disposition, à chaque semestre, un état sommaire de la situation.

§ 442. Rôle des commissaires et du conseil de surveillance. Question de principe. — Les commissaires aux comptes et le conseil de surveillance doivent-ils se borner à l'examen des écritures? Ou leur contrôle s'étend-il à la gestion de la société?

Les deux systèmes sont représentés en législation.

En Angleterre, la mission des auditors est bornée à la vérification matérielle des comptes (1).

En Allemagne, au contraire, l'Aufsichtsrat surveille toute l'administration. Il peut dans certains cas s'opposer aux actes des administrateurs. En Belgique, les commissaires ont un droit illimité de surveillance et de contrôle sur toutes les opérations (2). Les statuts peuvent décider qu'ils seront réunis aux administrateurs pour former le conseil général (3).

Le système français est intermédiaire. Il interdit aux commissaires toute immixtion dans la gérance, mais sans limiter leur mission à la vérification matérielle de la conformité des écritures et du bilan.

D'une part, les membres du conseil de surveillance n'encourent aucune responsabilité à raison de la gestion. L'article 9, écho de la défense traditionnelle d'immixtion du commanditaire, le déclare expressément pour les sociétés en commandite par actions.

Mais, d'autre part, ils « prennent communication des livres et *examinent les opérations de la société* » (art. 33). Leur rapport porte sur « la situation de la société » (art. 32), sur « les motifs qui s'opposent aux distributions de dividendes » (art. 10). Enfin ils convoquent l'assemblée générale en cas d'urgence (art. 11 et 33), ce qui suppose qu'ils peuvent rechercher et signaler les périls auxquels la société se trouve exposée. Il est certain que tout au moins dans ce cas spécial leur mission comporte un certain contrôle de la gestion (4).

Comment concilier ces formules, en apparence contradictoires?

A notre avis le rôle des commissaires, pour rester dans l'esprit de la loi, doit se résumer en ces trois formules :

(1) *Companies Act*, 1907, section 19.

(2) Loi de 1886, art. 55-57.

(3) Sur les mérites comparés de ces divers systèmes, cf. Folliet, *Vérification des comptes dans les sociétés par actions*, Genève, 1911; René et Max Gérard, *Rapport au Congrès des Sociétés par actions*, Bruxelles, 1910; Maurice Colin, *Des mesures à prendre pour défendre l'épargne dans les sociétés par actions*, Paris, 1911.

(4) Paris, 13 novembre 1890, D. 1892, II, 159; Tr. comm. Seine, 10 septembre 1904, *J. Soc.*, 1905, 172. Cf. Cass., 4 juin 1883, D. 1883, I, 385.

1° En principe, ils ne peuvent connaître de la situation générale de la société que par et à travers la comptabilité (exception faite pour le cas d'urgence) (1).

Ils ne doivent pas se borner à vérifier la conformité du bilan et des écritures, ni même à constater que l'ensemble des comptes est régulier en la forme. Leur avis doit permettre aux actionnaires de se former une opinion sur l'administration de la société (2), mais seulement dans la mesure où elle est révélée par les écritures. Il n'ont pas à employer d'autres moyens d'investigation;

2° Ils ne peuvent apprécier que les résultats de la gestion, sans pouvoir dicter de mesures pour l'avenir. Ils peuvent critiquer, non prévenir. Leur contrôle s'exerce *a posteriori* (3).

Exemples : Si le conseil d'administration passe un marché, les commissaires ne pourraient pas d'avance le critiquer, ni demander communication des documents qui s'y rapportent. Mais quand l'opération aura été liquidée et passée en écritures, les commissaires aux comptes auront le devoir d'en apprécier les résultats et de les faire connaître à l'assemblée.

S'ils sont hostiles à la nomination d'un directeur ou d'un gérant, ils ne peuvent s'opposer à cette nomination. Mais lorsque la mauvaise gestion de ce gérant ou de ce directeur aura eu des conséquences financières, ils ont le devoir de la signaler dans leurs rapports (4) et d'en rechercher les causes.

Supposons encore qu'une banque dont l'objet est strictement limité aux opérations bancaires proprement dites prenne, en violation de ses statuts, des participations industrielles. Bien qu'il s'agisse d'actes de gestion, ils ont le devoir, dès qu'ils trouveront ces opérations dissimulées dans les écritures, d'en avertir l'assemblée générale (5).

Enfin, dans le cas de péril urgent, les commissaires doivent convoquer l'assemblée générale (art. 33), et le conseil de surveillance doit provoquer la dissolution de la société (art. 11). Il est clair que, dans ce cas, leur rôle ne se limite plus à l'examen de la comptabilité, et que toutes les constatations leur sont permises. Mais il faut qu'il y ait réellement urgence.

(1) Cf. *infra*, § 432.

(2) Civ., 4 juin 1883, D. 1883, I, 385 (Argument de l'article 33 : Les commissaires ont un « devoir général de surveillance sur l'administration de la société »); Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81; Nancy, 3 août 1907, *Rev. Soc.*, 1908, 290. *Contra*, Paris, 1er juin 1889, D. 1892, I, 179 (cassé, mais pour d'autres motifs).

(3) Cf. De Pontbrère, *Rapport au Congrès des Sociétés par actions de Bruxelles*. 1910.

(4) Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.

(5) Paris, 18 juillet 1895, D. 1896, II, 78.

En résumé, en dehors de ce cas, et dans les circonstances normales, la fonction des commissaires comporte une triple mission :

1° Vérifier les écritures, ce qui leur confère, dans la mesure qui vient d'être précisée, le devoir de surveiller l'administration de la société, telle qu'elle se révèle dans les écritures;

2° Vérifier le bilan sous le double rapport de sa conformité avec les écritures et de l'exactitude des redressements d'inventaire;

3° Faire leur rapport à l'assemblée.

Quant à la jurisprudence, elle tend à établir une distinction entre le conseil de surveillance, qu'elle rend nettement responsable du défaut de surveillance du gérant (1), et les commissaires de la société anonyme, pour lesquels elle se montre beaucoup plus réservée.

Pour des raisons historiques, les textes qui déterminent leurs pouvoirs ne sont pas les mêmes dans la société anonyme et dans la commandite par actions. Il en résulte des différences assez importantes entre les fonctions dévolues aux commissaires censeurs et celles du conseil de surveillance.

§ 443. Vérification des écritures. — Dans les sociétés en commandite par actions, le conseil de surveillance peut, « pendant toute l'année, vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société » (art. 10-§ 1).

Dans les sociétés anonymes, le droit de surveillance des commissaires n'est que temporaire. Les commissaires ont le droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable dans l'intérêt social, de prendre communication des livres et d'examiner les opérations de la société, mais seulement pendant le trimestre qui précède l'époque fixée par les statuts pour la réunion de l'assemblée générale (art. 33).

Cette restriction apportée au pouvoir des commissaires a été introduite dans la loi de 1867, dans la crainte qu'un contrôle permanent ne « dégénérât en une inquisition véritable » (2). Mais la différence ainsi établie entre les deux sortes de sociétés par actions est injustifiable (3). Elle a cependant été maintenue dans les sociétés d'assurances mutuelles (décret du 22 janvier 1868, art. 22) et dans les sociétés d'assurances sur la vie (décret du 15 mai 1906, art. 21).

Le délai de trois mois n'est d'ailleurs qu'un minimum. Les

(1) Cf. *infra*, § 574.

(2) Exposé des motifs, D. 1867, IV, 113, col. 2.

(3) Supprimée dans le projet de réforme des sociétés par actions dont le Parlement a été saisi en 1903, *J. off.*, Doc. parl. Chambre; S. O., 1903, n° 879, p. 436; S. E., 1906, *Annexe* 477, p. 163.

statuts ne pourraient restreindre la durée du contrôle des commissaires aux comptes ; mais ils pourraient l'étendre (1).

Si les statuts ont négligé de fixer l'époque de l'assemblée générale, on devra compter un an à partir de la dernière assemblée, comme date présumée de l'assemblée suivante sur laquelle se calculera le délai de trois mois.

S'il s'agit de la première assemblée de la société, ou si la date habituelle de l'assemblée est changée, les commissaires devront être avertis au moins trois mois d'avance de l'époque à laquelle elle se réunira.

Pour compenser la limitation apportée à la mission des commissaires aux comptes dans la société anonyme, les articles 33 et 34 leur accordent un autre moyen de contrôle : la société doit mettre à leur disposition chaque semestre un état sommaire de la situation active et passive (art. 34). Cette formalité est d'ailleurs peu efficace. L'état du second semestre ne sera pas communiqué aux commissaires plus tôt que l'inventaire et se confondra en fait avec lui. La loi ne précise pas ce que les états devront contenir, de sorte que les administrateurs pourront les rédiger de façon sommaire. Enfin les commissaires n'en pourront pas vérifier l'exactitude, puisque avant la période de trois mois qui précède l'assemblée, ils ne peuvent pas se reporter aux livres.

§ 444. Pièces dont les commissaires ou membres du conseil de surveillance peuvent prendre communication. — L'article 10 donne au conseil de surveillance mission de vérifier « les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société ». L'article 33 invite les commissaires aux comptes à « prendre communication des livres et examiner les opérations de la société ».

Mais il ne semble pas qu'il y ait lieu de s'attacher à cette différence de rédaction car l'énumération des documents visés dans ces deux textes n'est pas limitative.

Les commissaires et membres du conseil de surveillance peuvent prendre communication de toutes les pièces nécessaires à l'accomplissement de leur mission. Par exemple, la société ne saurait leur refuser les procès-verbaux des assemblées générales (2), ni les listes de présence (3) et autres annexes, ni les comptes courants ouverts par la gérance, ni la composition du portefeuille (4). Ils peuvent également en prendre copie (5).

(1) Cf. Paris, 14 décembre 1880, *J. Soc.*, 1881, 28.

(2-3) Paris, 9 juillet 1866, D. 1866, II, 138.

(4) Orléans, 21 juillet 1875, S. 1876, II, 101.

(5) Paris, 9 juillet 1866, D. 1866, II, 138.

Leurs pouvoirs d'investigation ne pourraient être diminués par les statuts. Mais ils pourraient être augmentés, à condition toutefois de ne jamais dégénérer en ingérence dans la gestion, l'indépendance des administrateurs étant la condition nécessaire de leur responsabilité (1).

§ 445. Délégation de pouvoirs. — Le choix des commissaires aux comptes est fait *intuitu personæ*.

La société fait confiance à leur compétence et à leur discrétion. Ils doivent donc procéder aux vérifications eux-mêmes, sans pouvoir se faire représenter par des mandataires.

§ 446. Convocation de l'assemblée en cas d'urgence dans la société anonyme. — Aux termes de l'article 33, les commissaires peuvent toujours, en cas d'urgence, convoquer l'assemblée générale. Ils ont ce droit à toute époque, même en dehors des trois mois qui précèdent la réunion de l'assemblée générale.

La convocation de l'assemblée n'est pas facultative pour les commissaires. En cas de péril caractérisé, ou dans les circonstances prévues par la loi ou les statuts, par exemple si les pertes du capital avaient atteint le chiffre qui doit entraîner la dissolution, leur responsabilité pourrait être engagée s'ils avaient négligé de convoquer l'assemblée.

Les statuts ne pourraient ni supprimer, ni même restreindre le pouvoir attribué aux commissaires (2).

Quand peut-on dire qu'il y a urgence? C'est une question de fait que les tribunaux apprécient, comme ils le font par exemple en matière de référé.

Il a été jugé, notamment, que la condition d'urgence est remplie lorsque les commissaires ont été saisis des réclamations de nombreux actionnaires, et que l'assemblée, en révoquant le conseil d'administration, a démontré elle-même l'utilité de la convocation (3).

En tout cas, il ne suffirait pas d'établir que la convocation n'était pas justifiée par l'urgence pour faire prononcer la nullité des résolutions prises par l'assemblée (4).

Quels sont les pouvoirs de l'assemblée, convoquée d'urgence? Elle peut certainement révoquer les administrateurs ou prononcer

(1) Cf. Paris, 1er juin 1889, D. 1892, 1, 179.
(2) D. *Supplément, Sociétés*, § 1857.
(3) Paris, 13 novembre 1890, D. 1892, II, 159.
(4) Paris, 13 novembre 1890, D. 1892, II, 159; Tr. comm. Seine, 10 septembre 1904, *J. Soc.*, 1905, 172.

la dissolution. On est porté à en conclure, *a fortiori*, qu'elle peut prendre des mesures moins graves, telles que la nomination d'experts pour examiner la comptabilité, ou l'ordre donné aux administrateurs de communiquer les livres aux commissaires, en dehors de la période légale de trois mois. Toutefois cette solution est discutable. La société est libre de retirer sa confiance à ses mandataires. Mais le mode d'exercice du mandat de ces derniers est réglé par la loi. Ils semblent fondés à prétendre que l'assemblée générale n'y peut rien changer et qu'avant le jour prévu par la loi, ils n'ont à communiquer aucun document aux commissaires (1).

Si les commissaires ne peuvent obtenir du conseil d'administration qu'il convoque l'assemblée générale, ce qui est évidemment le cas prévu par l'article 33, ils lanceront eux-mêmes la convocation et rédigeront l'ordre du jour (2). Il en sera ainsi alors même que les statuts auraient formellement réservé au conseil le soin de le rédiger en toute hypothèse (3).

§ 447. Convocation de l'assemblée générale aux fins de dissolution dans la commandite par actions. — L'article 11 autorise le conseil de surveillance à convoquer l'assemblée générale pour provoquer, conformément à son avis, la dissolution de la société.

Certains auteurs estiment que son droit n'est pas limité au cas de dissolution, et qu'il a toujours la faculté, comme les commissaires de la société anonyme, de convoquer l'assemblée générale en cas d'urgence (4). Mais il paraît difficile d'étendre, en dehors des textes, une faculté qui constitue une intervention du contrôle dans la gestion.

En tout cas, il est certain que les statuts pourraient lui reconnaître les mêmes droits que l'article 33 de la loi.

L'initiative de la convocation appartient au conseil de surveillance, statuant à la majorité, et non individuellement à chacun de ses membres.

Le conseil ne peut directement assigner en dissolution. Tout son rôle se borne à convoquer l'assemblée et à lui exposer la situation.

La formule employée par l'article 11 donnerait à croire que si l'assemblée y est favorable, le conseil de surveillance doit poursuivre la dissolution en justice. Il y était en effet obligé, jusqu'en 1913, dans tous les cas de dissolution non prévus par les statuts (5).

(1) Cf. Tr. comm. Seine, 22 février 1892, *J. Soc.*, 1892, 243.
(2) Tr. comm. Seine, 10 septembre 1904, *J. Soc.*, 1905, 172.
(3) Paris, 13 novembre 1890, D. 1892, II, 159.
(4) Lyon-Caen et Renault, II, § 1007.
(5) Cass., 29 avril 1897, D. 1898, 1, 106.

Mais depuis la loi du 22 novembre 1913, l'assemblée générale, réunissant les conditions de quorum et de majorité exigées, peut toujours voter la dissolution anticipée.

Pour la même raison, on ne saurait restreindre le droit de convocation aux cas de dissolution prévus par les statuts.

§ 448. Examen du bilan par les commissaires aux comptes et le conseil de surveillance. — Dans les sociétés anonymes, l'inventaire, le bilan et le compte de profits et pertes doivent être mis à la disposition des commissaires au plus tard quarante jours avant l'assemblée. Comme ils doivent déposer leur rapport quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée, il ne leur reste que vingt-cinq jours pour étudier les documents.

Dans la société en commandite par actions, la loi ne fixe aucun délai pour la remise du bilan au conseil de surveillance. Ce sera une question d'appréciation. L'inventaire devra lui être communiqué à temps pour lui permettre de rédiger son rapport.

Le bilan donne lieu à une double vérification.

Les commissaires doivent vérifier d'abord s'il est conforme aux écritures. La balance des comptes lui servant de base, ils doivent en retrouver les éléments dans les livres.

En second lieu, ils doivent examiner tous les redressements d'inventaire, qui complètent ou rectifient les résultats de la balance des comptes, évaluations, amortissements, comptes d'ordre, etc.

Enfin, ils doivent vérifier le compte de profits et pertes et donner leur avis sur le projet de répartition du bénéfice.

§ 449. Rapport à l'assemblée. — Bien que les articles 10 et 32 soient conçus en termes un peu différents, le rapport doit être rédigé de la même manière dans les deux sortes de sociétés par actions. Il porte, d'après l'article 32, sur la « situation de la société ».

Il doit constater, d'après l'article 10, les motifs qui s'opposent aux distributions de dividendes proposées par le gérant. Il résulte de ces textes que le rapport ne doit pas porter seulement sur la régularité des écritures; comme nous l'avons déjà indiqué, il doit apprécier, à travers la comptabilité, l'ensemble de la situation économique; il doit apprécier non seulement la légalité, mais l'opportunité des distributions de dividendes. En un mot, le rapport doit contenir toutes les raisons qui peuvent dicter le choix de l'assemblée dans les résolutions qu'on lui propose [1].

(1) Nancy, 3 août 1907, *Rev. Soc.*, 1908, 290.

Dans les sociétés anonymes, l'article 32 déclare nulle la délibération qui approuve le bilan et les comptes, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

Dans les sociétés en commandite, la loi n'édicte pas la même sanction; il ne paraît pas possible de suppléer à son silence [1]. L'absence de rapport ne sera donc pas une cause de nullité obligatoire. Le tribunal appréciera si elle doit être prononcée.

§ 450. Vérification du bilan dans les sociétés d'assurances contre les accidents du travail. — Dans ces sociétés, qui sont soumises à une surveillance administrative, les comptes sont contrôlés par un corps de commissaires nommés par l'État.

D'après les décrets du 28 février 1899 et du 27 décembre 1906, ces commissaires contrôleurs, placés sous l'autorité du ministre, sont chargés de vérifier l'état des assurés et des salaires assurés, les contrats intervenus, les écritures et pièces comptables, la caisse, le portefeuille, les calculs des réserves et tous les éléments de contrôle propres, soit à établir les opérations d'où résultent des obligations pour la société, soit à constater la régulière exécution tant des statuts que des prescriptions réglementaires.

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 1006.

CHAPITRE II

COMMUNICATION DU BILAN AUX ACTIONNAIRES

§ 451. Droit de communication accordé aux actionnaires. — Aux termes des articles 12, 28 et 35 de la loi de 1867, les actionnaires ont le droit de prendre eux-mêmes communication d'un certain nombre de pièces. Le contrôle exercé par un si grand nombre de personnes pouvant devenir une entrave insupportable pour la gestion, la loi l'a étroitement limité dans son étendue et dans sa durée.

Les textes ne sont pas identiques pour la société anonyme et la société en commandite par actions. Cette partie de la loi a été rédigée avec beaucoup de négligence. Le législateur semble n'avoir eu d'autre préoccupation que de justifier l'action en répétition des dividendes fictifs contre les actionnaires en donnant à ceux-ci le moyen de se renseigner avant le vote de la distribution (1).

§ 452. Durée. — Le délai est identique dans les deux sortes de sociétés : quinze jours avant la réunion de l'assemblée (art. 12 et 35). En dehors de cette période, les actionnaires sont réputés avoir délégué leurs droits de contrôle aux commissaires. « Quinze jours *au moins* avant la réunion de l'assemblée », précisent les articles 12 et 35. Par ce terme on doit entendre non pas que les actionnaires pourraient exiger la communication avant les quinze jours, mais que la société pourrait offrir la communication plus tôt, et aussi que les statuts pourraient prévoir une période plus longue (2). Mais ils ne pourraient raccourcir le délai légal.

C'est seulement de l'assemblée générale annuelle qu'il s'agit dans les articles 12 et 35. Les actionnaires ne peuvent pas exiger la communication prévue par ces textes avant la réunion des assemblées extraordinaires (3). Le choix des pièces dont la commu-

(1) Cf. Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi de 1867*, §§ 108 et suiv.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 856, n. 2.

(3) Houpin, II, § 896; Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 147, n. 2 et 163. *Contra*, T. comm. Seine 16 décembre 1909, *J. Soc.*, 1910, 427.

nication est ordonnée implique en effet que c'est l'assemblée ordinaire que le législateur a eue en vue.

La communication peut encore être exigée le jour de la réunion de l'assemblée, et jusqu'au moment même où la séance est ouverte. C'est ce qui résulte du texte (« quinze jours avant la réunion ») (1).

Mais l'ouverture de la séance met fin à la période utile. Aucune communication ne peut plus être exigée au cours de la réunion, *a fortiori* à toute époque autre que la quinzaine prévue par la loi (2).

Dans les sociétés d'assurances, le décret du 22 janvier 1868 (art. 7) autorise tout assuré à prendre, à toute époque, communication du dernier inventaire.

§ 453. Pièces communicables. — L'article 12, spécial à la commandite par actions, prescrit la communication de trois sortes de pièces :

Bilan ;
Inventaires (au pluriel) ;
Rapport du conseil de surveillance.

L'article 35, spécial à la société anonyme, en vise quatre :

Inventaire (au singulier) ;
Liste des actionnaires ;
Bilan ;
Rapport des commissaires.

Enfin l'article 28, aussi spécial à la société anonyme, ordonne, dans des conditions d'ailleurs distinctes, la communication de la feuille de présence de l'assemblée générale (3).

§ 454. Bilan et rapport du conseil ou des commissaires. — Ce sont seulement le bilan et le rapport du dernier exercice qui doivent être, aux termes des articles 12 et 35, communiqués aux actionnaires. Ceux-ci peuvent demander la communication des bilans antérieurs, mais non plus en vertu d'un droit formel. Il ne peut plus s'agir, alors, que de la communication par justice que le tribunal est libre d'accorder ou de refuser (4).

§ 455. Inventaire. — L'inventaire visé dans les articles 12 et 35 ne peut être que l'inventaire complet et détaillé prévu par les articles 9 du Code de commerce et 34 de la loi de 1867. Mais si

(1) Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 147, n. 2. *Contra*, T. comm. Lyon, 20 octobre 1902, *J. Soc.*, 1903, 67.

(2) T. comm. Seine, 19 octobre 1898, *J. Soc.*, 1899, 39; 18 août 1900, *J. Soc.*, 1900, 511.

(3) Dans les sociétés d'assurances sur la vie, le décret du 15 mai 1906 (art. 22) ne mentionne que l'inventaire et la liste des membres composant l'assemblée générale.

(4) T. comm. Seine, 4 novembre 1886, *Rev. Soc.*, 1887, 87; T. comm. Angers, 24 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 80.

l'on prend cette disposition à la lettre, elle est de nature à nuire sérieusement à la société. Le secret des affaires n'est plus assuré, s'il suffit d'acheter une action pour s'en rendre maître.

Aussi la jurisprudence a-t-elle apporté au texte, par une interprétation d'ailleurs audacieuse, un correctif important : elle décide que pour obtenir la communication, l'actionnaire doit justifier d'un intérêt sérieux et légitime dont le tribunal est souverain juge (1).

En pratique, la procédure se déroulera donc de la manière suivante : si la société refuse communication des inventaires, l'actionnaire se pourvoira en justice pour l'obtenir. Le tribunal appréciera si sa demande est vexatoire ou se justifie par un intérêt légitime. Dans le second cas seulement il ordonnera la communication.

Cette jurisprudence ne détruit cependant pas tout à fait la portée du texte ; il subsiste une différence entre la situation de l'actionnaire pendant les quinze jours qui précèdent l'assemblée et le reste de l'année où il peut toujours demander en justice la communication de toutes pièces utiles. Pendant le reste de l'année, la communication est une faveur que les tribunaux ne doivent accorder que pour des raisons exceptionnelles. Au contraire, dans les quinze jours qui précèdent l'assemblée, la communication de l'inventaire est un droit que le tribunal ne peut refuser de reconnaître dès l'instant où l'actionnaire justifie qu'il a un intérêt légitime à l'exercer.

L'article 35 parle de « l'inventaire » et l'article 12 « des inventaires ». Cette différence est injustifiable ; la rédaction de l'article 12 paraît être le résultat d'une simple inadvertance, d'autant plus que le même article ne vise que « le bilan ». Faut-il donc admettre que l'actionnaire ne peut exiger que la communication du dernier bilan, mais qu'il est en droit de se faire remettre tous les inventaires antérieurs ? Le texte est formel. Mais le système adopté par la jurisprudence permettra d'en atténuer l'incohérence. Les tribunaux n'ordonneront la communication des précédents inventaires qu'en cas de nécessité justifiée (2).

§ 456. Liste des actionnaires (3). — L'article 35 seul la mentionne. Force est donc de s'en tenir à ce texte et d'admettre que c'est seulement dans la société anonyme que les actionnaires peuvent en exiger la communication (4).

(1) Cass., 3 décembre 1872, D. 1873, I, 191 ; Paris, 7 août 1907, *Rev. Soc.*, 1908, 426. *Contra*, T. comm. Seine, 28 mars 1887, *J. Soc.*, 1890, 104, d'après lequel l'actionnaire est toujours en droit de se faire communiquer l'inventaire complet, et aussi T. civ. Seine (Référé), 14 juin 1890, *J. Soc.*, 1891, 14 ; T. comm. Seine, 16 janvier 1899, *J. Soc.*, 1899, 227 ; T. comm. Seine, 23 août 1886, *J. Soc.*, 1890, 104. Cf. Bordeaux, 22 mars 1893, S. 1894, II, 17.

(2) Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 153.

(3) T. comm. Seine, 16 décembre 1909, *J. Soc.*, 1910, 427.

(4) Houpin, I, § 741 ; Percerou, *J. Soc.*, 1908, 154 ; Bordeaux, 12 mai 1897, *J. Soc.*, 1897, 510 ; T. comm. Seine, 18 août 1900, *J. Soc.*, 1900, 511. *Contra*, Lyon-Caen et Renault, II, § 1006.

De quelle liste s'agit-il ? Les termes de l'article 35 sont vagues et ont donné lieu à diverses interprétations :

Un premier point est certain : c'est qu'il s'agit d'une communication qui se réfère à la prochaine assemblée générale. Toutes les dispositions de l'article 35 sont destinées à éclairer l'actionnaire en vue de cette réunion. La communication de la liste des actionnaires ne peut donc avoir qu'une utilité : permettre à l'actionnaire, en la confrontant avec la feuille de présence, de vérifier l'identité des personnes qui prennent part à l'assemblée et de s'assurer que la composition de celle-ci est régulière.

Conséquence : la liste dont il s'agit n'est pas celle des souscripteurs originaires annexée à l'acte constitutif déposé aux greffes. Cette liste n'est plus à jour lorsque des actions ont changé de mains. D'ailleurs, si c'était d'elle que l'article 35 prescrivît la communication, il ferait double emploi avec l'article 55 (1).

Il s'agit donc de la liste des actionnaires actuels (2). Les décrets du 22 janvier 1868 (art. 24) et du 15 mai 1906 (art. 22) l'ont précisé pour les sociétés d'assurances mutuelles et les sociétés d'assurances sur la vie.

Mais la société ne peut porter sur la liste que les actionnaires qu'elle connaît à l'époque où elle doit la dresser, c'est-à-dire quinze jours au plus tard avant l'assemblée.

Or elle ne connaît que les catégories suivantes :

1° Titulaires d'actions nominatives. La liste doit évidemment les comprendre (3) ;

2° Porteurs d'actions au porteur qui auraient déjà déposé leurs titres en vue de l'assemblée (4) ;

3° Actionnaires qui, en fait, seraient connus de la société, par exemple les porteurs qui auraient déposé leurs titres à la société, soit en garde, soit pour les faire convertir en actions nominatives (5).

Tous les noms de ces actionnaires doivent figurer sur la liste, et non pas seulement les noms de ceux qui, d'après le nombre de

(1) Cf. cependant Pont, 1672. Cf. D. *Supplément, Sociétés*, § 1678 ; Bordeaux, 12 mai 1897, *J. Soc.*, 1897, 510.

(2) T. comm. Seine, 4 janvier 1909, D. 1912, II, 1, note Percerou ; T. comm. Seine, 15 janvier, 1894, *J. Soc.*, 1894, 419.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 856, n. 3 ; T. comm. Seine, 15 janvier 1894, *J. Soc.*, 1894, 419.

(4) Cf. T. comm. Seine, 4 janvier 1909, D. 1912, II, 1.

(5) Suivant Lyon-Caen et Renault, II, § 856, n. 3, et Houpin, II, § 896, la liste ne devrait obligatoirement comprendre que les titulaires d'actions nominatives.

leurs actions, auraient, aux termes des statuts, le droit de prendre part à l'assemblée. Les noms mêmes des petits actionnaires sont utiles à connaître puisqu'ils peuvent entrer à l'assemblée en se groupant (Loi du 1er août 1893, art. 4) (1). Il semble qu'on doive interpréter en ce sens même la formule malheureuse employée dans l'article 22 du décret du 15 mai 1906 sur les sociétés d'assurances-vie : « la liste des membres composant l'assemblée générale ».

Même entendue dans le sens le plus large, et appliquée aux trois catégories d'actionnaires ci-dessus énumérées, la disposition légale manque son but. La liste ne comprendra pas nécessairement tous les actionnaires qui peuvent prendre part à l'assemblée.

Pour qu'elle fût complète, il aurait fallu que le dépôt des actions au porteur en vue de l'assemblée fût obligatoire au moins quinze jours à l'avance. Mais la loi ne l'exige pas (2), et en fait les statuts fixent généralement un délai plus court, huit ou dix jours, pour le dépôt préalable des actions.

Dès lors il ne resterait qu'une solution, ce serait d'exiger que la liste fût complétée au fur et à mesure des dépôts d'actions jusqu'à l'expiration du délai fixé pour ces dépôts, jour auquel elle serait définitivement close.

C'est le système qui paraît avoir été envisagé dans le projet de réforme des sociétés déposé en 1904. Mais dans l'état actuel de la législation, il ne semble pas possible d'obliger la société à l'appliquer (3). La loi n'exige que l'établissement d'une liste, quinze jours d'avance, liste qui ne peut évidemment comprendre que les actionnaires connus à cette époque (4).

§ 457. Feuille de présence. — L'article 28 ordonne que la feuille de présence, certifiée par le bureau, sera déposée au siège social et communiquée à tout requérant.

Cette disposition, spéciale à la société anonyme, comme la précédente, dont elle est le complément nécessaire, ne saurait, pour les mêmes raisons, être appliquée à la société en commandite (5).

La feuille de présence doit contenir les noms et domiciles des actionnaires, ainsi que le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur.

La communication est due à tout requérant, même aux tiers

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 856, n. 3.
(2) Cf. cependant Arthuys, II, 283.
(3) Cf. cependant T. comm. Seine, 26 mai 1897, *J. Soc.*, 1897, 463.
(4) Percerou, note D. 1912, II, 1. Cf. T. comm. Seine, 15 janvier 1894, *J. Soc.*, 1897, 419.
(5) Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 173; T. comm. Seine, 18 août 1900, *J. Soc.*, 1900, 511.

étrangers à la société (1), *a fortiori* aux actionnaires qui ne prennent pas part à l'assemblée.

Il suit de là que la communication n'est pas restreinte à la durée de l'assemblée générale. Elle peut être exigée à toute époque (2).

§ 458. Autres pièces. — Les dispositions relatives au droit de communication devant être interprétées restrictivement, les actionnaires ne peuvent se faire communiquer au titre des articles 12, 28 et 35, c'est-à-dire obligatoirement, aucune autre pièce (3).

Il en est ainsi notamment :

Des rapports du conseil d'administration et du gérant de la commandite (4);

Des bilans et des procès-verbaux des assemblées précédentes et de leurs annexes (feuille de présence, etc.) (5);

Et même du compte de profits et pertes de l'exercice (6). Il résulte en effet de la comparaison des articles 32, 34 et 35 que si le compte de profits et pertes doit être communiqué aux commissaires et soumis à l'approbation de l'assemblée, la loi n'exige pas, comme pour le bilan, qu'il soit préalablement communiqué aux actionnaires. *A fortiori* en est-il ainsi de ses annexes, comptes d'exploitation, de frais généraux, etc.

Les statuts pourraient stipuler un droit de communication plus étendu, comprenant par exemple le rapport des administrateurs et le compte de profits et pertes. Mais ils ne pourraient restreindre la communication organisée par la loi, qui constitue un minimum de garantie pour les actionnaires.

§ 459. Documents d'expertise. — Il a été jugé que lorsque des experts avaient été commis par l'assemblée générale pour examiner la situation de la société, tout actionnaire pouvait exiger la communication de leur rapport, et même par ordonnance de référé (7). Mais il ne s'agit plus ici du droit de communication limité à un certain délai et à certaines pièces par la loi de 1867. Il s'agit de

(1) Houpin, I, § 739; T. comm. Seine, 10 mars 1904, *J. Soc.*, 1905, 238. *Contra*, Lyon-Caen et Renault, II, § 1019 *ter*.
(2) Paris, 18 février 1897, D. 1898, II, 153; T. comm. Seine, 10 mars 1904, *J. Soc.*, 1905, 238.
(3) Aix, 28 janvier 1903. *J. Soc.*, 1903, 260; Paris, 28 juin 1895, *J. Soc.*, 1895, 429; Angers, 24 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 80; Paris, 19 février 1897, D. 1898, II, 153.
(4) Rejet de l'amendement Picard sur l'article 12 (D. 1867, IV, 106, n. 3) et de l'amendement Marie et Bethmont sur l'article 35 (D. 1867, IV, 113, n. 4); Lyon-Caen et Renault, II, § 859; Houpin, I, § 741.
(5) Paris, 9 juillet 1866, D. 1866, II, 138; Aix, 28 janvier 1903, *J. Soc.*, 1903, 260; Houpin, II, § 896.
(6) Houpin, II, § 896; T. comm. Seine, 10 octobre 1892, *J. Soc.*, 1893, 121 et note 1.
(7) Lyon, 17 novembre 1869, D. 1871, II, 133.

l'interprétation d'un mandat spécial donné aux experts. Toute la question est de savoir dans quelles conditions la reddition des comptes du mandataire a été prévue.

Les mandants, auxquels il doit être rendu compte, sont-ils les actionnaires pris isolément, ou seulement les actionnaires réunis en assemblée ? C'est une question d'espèce.

§ 460. Qui a droit à la communication. — Tout actionnaire peut exiger la communication prévue par les articles 12 et 35, même s'il ne peut prendre part à l'assemblée (1).

La société ne peut lui demander justification ni de son intérêt, ni de sa capacité (2).

§ 461. Assistance d'un tiers. — L'actionnaire aurait souvent intérêt à se faire assister d'un spécialiste, par exemple d'un expert-comptable.

Étant donnés le caractère exceptionnel du droit de communication et les inconvénients que peut présenter l'ingérence d'étrangers, il est impossible d'étendre les termes précis du texte, et l'assistance d'un tiers ne peut être autorisée (3).

Mais l'actionnaire pouvant être représenté par un mandataire (4), il pourra choisir comme mandataire un expert.

§ 462. Mandataire. — Dans la commandite par actions, l'article 12 autorise expressément l'actionnaire à se faire représenter par un mandataire. Il en est de même dans les sociétés d'assurances sur la vie (Décret du 15 mai 1906, art. 22).

L'article 35 garde le silence sur ce point.

Quelques décisions en ont conclu que les sociétés anonymes pourraient refuser toute communication à un mandataire (5).

Cette solution ne paraît pas exacte. Le droit commun, c'est la possibilité du mandat. En principe, on peut se faire représenter dans tout acte juridique, sauf exception formelle. On ne saurait donc tirer un argument *a contrario* de l'article 12 puisqu'il se borne à appliquer le droit commun. D'autre part les actionnaires peuvent se faire représenter à l'assemblée générale; le droit de

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 1006; Dalloz, *Supplément, Sociétés*, § 1677.

(2) T. comm. Angers, 24 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 80.

(3) Aix, 28 janvier 1903, *J. Soc.*, 1903, 260; T. comm. Nantes, 25 novembre 1896, *J. Soc.*, 1897, 364, qui refuse, à tort selon nous, la communication à un actionnaire accompagné d'un huissier chargé éventuellement de constater le refus.

(4) Cf. *infra*, § 462.

(5) T. comm. Seine, 19 octobre 1898, *J. Soc.*, 1899, 39; 12 mai 1902, *J. Soc.*, 1903, 29, et note.

communication, n'étant que l'accessoire du droit de vote, doit être soumis aux mêmes règles (1).

En tout cas, les statuts peuvent certainement reconnaître aux actionnaires le droit de se faire représenter dans une société anonyme.

Ils pourraient au contraire limiter ou même supprimer la faculté de représentation dans une société en commandite (2). L'article 12 n'est pas impératif, mais interprétatif. Il se borne à sanctionner la volonté présumée des parties.

Lorsque les statuts restreignent la faculté reconnue aux actionnaires d'une société en commandite de se faire représenter à l'assemblée, par exemple en stipulant que le mandataire devra lui-même être actionnaire, les mêmes limitations doivent *ipso facto* être appliquées à leur droit de prendre communication des documents par mandataire. Cette seconde faculté n'étant destinée qu'à permettre l'exercice de la première, et étant en même temps la plus gênante pour la société, il semble conforme à l'intention des parties de la restreindre dans les mêmes limites.

§ 463. Comment se fait la communication. — Les pièces doivent être déposées au siège social, à la disposition des intéressés (3).

L'actionnaire ne peut exiger qu'elles lui soient communiquées par la voie du greffe.

§ 464. Faculté de se faire délivrer copie. — La loi de 1863 obligeait les administrateurs à adresser copie du bilan et du rapport à tous les actionnaires connus et à déposer ces mêmes pièces au greffe du tribunal de commerce. La commission préparatoire de la loi de 1867 y a renoncé, émue, semble-t-il, par la difficulté de déterminer les actionnaires connus (4).

L'article 12 prévoit simplement le droit de communication, sans aucune allusion au droit de copie.

L'article 35, spécial aux sociétés anonymes, après avoir reconnu aux actionnaires le droit de se faire communiquer l'inventaire et la liste des actionnaires, leur permet de « se faire délivrer copie du bilan et du rapport des commissaires » (5).

La société est obligée de délivrer copie aux actionnaires qui le

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, II, § 858, n. 4; Percerou, *J. Soc.*, 1908, 148.

(2) Percerou, *J. Soc.*, 1908, 149, 150.

(3) T. comm. Seine, 16 décembre 1909, *J. Soc.*, 1910, 427; T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, 281.

(4) D. 1867, IV, 113, note 4. La loi belge du 18 mai 1873 a adopté le système de l'envoi du bilan à domicile. En faveur de ce système, cf. Rome, France Jud., 23 mai 1903.

(5) Dans les sociétés d'assurances sur la vie, le décret du 15 mai 1906 (art. 22) permet aux actionnaires de « prendre copie » de l'inventaire et de la liste des actionnaires.

demandent. Elle ne pourrait se borner à leur communiquer le bilan et le rapport en les invitant à en prendre copie eux-mêmes (1).

Les frais de la copie sont supportés par la société (2).

On estime en général qu'il s'agit là d'une obligation sociale, et aussi que lorsque la loi met à la charge des actionnaires ou des tiers les frais de certains documents de la société, elle a soin de les tarifer (1 franc pour les statuts, art. 63). C'est ce que fait le décret du 22 janvier 1868 qui, dans les sociétés d'assurances, autorise tout assuré à se faire délivrer copie du dernier inventaire moyennant le prix maximum de 1 franc.

§ 465. Copie des autres pièces communiquées. — En dehors du bilan et du rapport dans la société anonyme, les actionnaires peuvent-ils se faire délivrer ou prendre copie des autres pièces communiquées ? La question est vivement discutée.

Dans le silence des textes, on ne peut obliger la société à délivrer copie aux actionnaires. Mais d'autre part la communication ordonnée par la loi est à peu près illusoire si l'actionnaire est dans l'impossibilité de prendre copie des pièces communiquées. La mémoire ne peut retenir ni les chiffres de l'inventaire, ni les noms de la liste des actionnaires. Lacune particulièrement grave lorsqu'il s'agit d'un document aussi essentiel que le bilan de la commandite. Aussi un certain nombre de décisions ont-elles autorisé les actionnaires, sinon à se faire délivrer, au moins à prendre copie des pièces communiquées (3).

Cependant beaucoup de tribunaux ont refusé aux actionnaires le droit de prendre copie (4). Ils s'inspirent surtout de la nécessité de respecter le secret des affaires, qui a sans aucun doute préoccupé le législateur de 1867 (5).

La Cour de cassation n'a pas tranché la question (6).

Tous les projets de loi déposés en France refusaient le droit de copie (7). Nous estimons qu'en législation c'est là une erreur. Si

(1) T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, 282 et note 4.

(2) Houpin, II, § 896. *Contra*, Alauzet, 750.

(3) En ce sens, D. *Supplément, Sociétés*, § 1677; T. c. Seine (Référé), 20 et 24 mars 1883, *Rev. Soc.*, 1883, 382 et 385; 14 juin 1890, *J. Soc.*, 1891, 14; 15 janvier 1894; *J. Soc.*, 1894, 419; T. civ. Bordeaux (Référé), 7 décembre 1892, *J. Soc.*, 1893, 523; Paris, 19 février 1897, D. 1898, II, 153, note Lacour; T. comm. Seine, 10 mars 1904, D. 1905, V, 4. Cf. Paris, 9 juillet 1866, D. 1866, II, 138.

(4) T. comm. Lyon, 20 octobre 1902, *J. Soc.*, 1903, 67; T. comm. Aubenas, 11 mai 1906, *J. Soc.*, 1907, 329; T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, 282; Houpin, I, § 742; Bostaud, note *Pand. françaises*, 1900, I, 369.

(5) Rapport Mathieu, D. 1867, IV, 113, n. 2.

(6) Cass., 28 juin 1899, S. 1899, I, 409.

(7) Rapport Bozérian, Sénat, séance du 24 juillet 1884, annexe, n. 306, p. 347; Rapport Brisson à la Chambre, 1887, *J. Soc.*, 1887, p. 157.

l'on comprend que le droit de copie puisse être refusé pour certains documents qui trahiraient le secret des affaires, tels que l'inventaire et la liste nominale des actionnaires, la même objection ne peut être adressée à la publicité du bilan que la loi elle-même organise dans plusieurs cas (art. 35 de la loi de 1867. Loi du 30 janvier 1907).

§ 466. Communication ordonnée par justice. — En dehors de la communication de plein droit, organisée par la loi pour les pièces et dans les délais susindiqués, les actionnaires peuvent à toute époque obtenir par jugement la communication de tous documents, à condition de justifier d'un intérêt légitime (1).

Les tribunaux possèdent à cet égard une entière liberté d'appréciation (2).

Les actionnaires peuvent notamment obtenir par ce moyen communication de l'inventaire et même de toutes les pièces comptables.

Ils peuvent obtenir ces communications à toute époque, même au cours d'une liquidation (3).

Ce droit d'obtenir communication par jugement de toutes pièces utiles est la condition des actions en responsabilité dont la loi reconnaît l'exercice aux actionnaires. Aussi le plus souvent est-ce à l'occasion ou comme prélude de ces actions que les communications de ce genre sont réclamées (4).

Les tribunaux pourraient, en ordonnant la communication, en réglementer l'exercice, par exemple préciser que l'actionnaire pourra prendre copie des documents, que la société devra lui en délivrer copie (5), qu'il pourra se faire assister d'un expert (6), etc.

§ 467. Compétence. — Pour statuer sur les demandes de communication prévues au précédent paragraphe, c'est le tribunal de commerce qui est compétent.

La société pourrait décliner la compétence du juge des référés, non seulement parce qu'il s'agit d'une contestation entre associés,

(1) Req. 3 décembre 1872, D. 1873, I, 191; T. comm. Seine, 22 février 1892, *J. Soc.*, 1892, 243; Rouen, 16 février 1895, *J. Soc.*, 1897, 430; Paris, 28 juin 1895, *J. Soc.*, 1895, 429; T. comm. Angers, 24 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 80; Douai, 15 décembre 1898, D. 1901, II, 420. Cf. Cass., 3 décembre 1872, D. 1873, I, 191; Lyon, 30 mai 1900, *J. Soc.*, 1901, 68. *Contra*, T. comm. Seine, 17 décembre 1896, *J. Soc.*, 1897, 135.

(2) Sur divers cas où ils ont jugé l'intérêt allégué insuffisant: Douai, 15 décembre 1898, D. 1900, II, 420; Lyon, 30 mai 1900, *J. Soc.*, 1901, 68; T. c. Aubenas, 11 mai 1906, *J. Soc.*, 1907, 329; T. comm. Lyon, 17 décembre 1908, *J. Soc.*, 1909, 470; Paris, 7 août 1907, D. 1907, II, 399.

(3) Req. 3 décembre 1872, D. 1873, I, 191; Paris, 28 juin 1895, *J. Soc.*, 1895, 429.

(4) Cf. Rouen, 16 février 1895, *J. Soc.*, 1897, 430; Paris, 7 août 1907, D. 1907, II, 399.

(5) T. comm. Seine, 19 février 1862, en note, *J. Soc.*, 1908, 195.

(6) Req. 3 décembre 1872, D. 1873, I, 191.

mais aussi parce que l'octroi de la communication est subordonné à une appréciation du tribunal, c'est-à-dire à un jugement sur le fond.

Quant à la détermination du tribunal compétent pour statuer sur les demandes de communication fondées sur les articles 12 et 35 de la loi de 1867, cf. *infra*, § 470.

CHAPITRE III

SANCTIONS DU DROIT DE COMMUNICATION AUX ACTIONNAIRES

---

§ 468. Sanction préventive. — Si la société refuse communication des documents visés aux articles 12 et 35 de la loi de 1867, l'actionnaire peut demander au tribunal de l'y contraindre, sous peine d'astreinte ou de dommages-intérêts (1).

Le même droit appartient aux commissaires ou membres du conseil de surveillance si les communications auxquelles ils ont droit leur sont refusées.

§ 469. Constatation du refus. — L'actionnaire devra faire constater le refus de communication. Cette preuve sera généralement fournie par constat d'huissier. Mais le demandeur devra justifier de sa qualité d'actionnaire. La société (excepté dans le cas de l'article 28) serait en droit de refuser la communication si cette justification ne lui était pas apportée (2).

Il a été jugé aussi que l'huissier qui requiert la communication devrait être pourvu d'un pouvoir spécial, car il peut être appelé, si la société défère à sa sommation, à prendre connaissance des documents (3).

§ 470. Quid de la compétence du juge des référés? — Ces demandes présentent la plus grande urgence, puisque la communication doit précéder l'assemblée générale. Si la sentence n'est pas immédiate, le droit d'obtenir la communication en justice est illusoire. Il y aurait donc grand intérêt à pouvoir attribuer compétence au juge des référés.

Pour y parvenir, on a fait valoir que la souscription d'actions n'était pas un acte de commerce, que d'ailleurs l'urgence de la

(1) T. comm. Seine, 10 mars 1904, D. 1905, v, 4.
(2) T. comm. Lyon, 17 décembre 1907, *J. Soc.*, 1909, 77.
(3) T. comm. Lyon, 17 décembre 1907, *J. Soc.*, 1909, 77; Percerou, *J. Soc.*, 1908, 148.

communication justifierait suffisamment la compétence des référés (1).

Mais c'est déplacer la question. L'actionnaire qui requiert communication n'agit pas en qualité de souscripteur. Il soulève une de ces « contestations entre associés » qui sont du ressort de la juridiction consulaire, aux termes de l'article 631-§ 2 du Code de commerce (2).

Une opinion intermédiaire avait admis la compétence du juge des référés lorsque le droit à la communication n'est pas contestable parce que le demandeur se trouve exactement dans l'un des cas prévus par les articles 12 et 35, mais en le reconnaissant incompétent lorsqu'il y aurait lieu à interprétation de la loi (3). Par exemple il serait compétent pour ordonner la communication du bilan de la commandite, non pour autoriser l'actionnaire à en prendre copie. Mais la Cour de cassation a condamné toute distinction. Elle repousse d'une façon absolue la compétence des référés (4).

§ 471. Sanction répressive. — Si l'assemblée s'est réunie sans que les communications prescrites par la loi aient été faites, ou si les délais de communication n'ont pas été observés, quelle est la sanction? Nullité de la délibération, ou simplement dommages-intérêts accordés à l'actionnaire auquel la communication a été refusée?

Première opinion. — L'actionnaire ne pourrait demander que des dommages-intérêts (5). Pas de nullité sans texte. En outre, les articles 41 et 42 de la loi de 1867 contiendraient l'énumération limitative des cas de nullité.

Mais les dommages-intérêts ne constituent qu'une sanction illusoire, l'actionnaire se trouvant presque toujours hors d'état d'établir l'existence d'un préjudice à lui spécial. Aussi les tribunaux qui ont adopté ce système se sont-ils montrés fort embarrassés lorsqu'il leur a fallu évaluer le préjudice (6).

---

(1) Lyon-Caen et Renault, II, § 856; Vavasseur, 817; Lyon, 17 novembre 1869, D. 1871, II, 133; T. c. Seine (Référé), 24 mars 1883, *Rev. Soc.*, 1884, 382; 14 juin 1890, *J. Soc.*, 1891, 14; Paris, 7 juin 1894, *J. Soc.*, 1895, 46; T. c. Bordeaux (Référés), 7 décembre 1892, *J. Soc.*, 1893, 523; T. c. Nantes (Référé), 8 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 78.

(2) Houpin, II, § 898; Bordeaux, 11 décembre 1893, *J. Soc.*, 1894, 257; Cf. T. c. Seine (Référé), 25 mai 1901, *J. Soc.*, 1901, 333; Paris, 31 décembre 1902, *J. Soc.*, 1903, 114.

(3) Bordeaux, 22 mars 1895, D. 1893, II, 528.

(4) Civ., 25 juillet 1895, D. 1896, I, 180.

(5) Lacour, note D. 1898, II, 154 (3 et 4); Wahl, note S. 1909, I, 441; Rousseau, *Inventaires et bilans*, p. 110; T. comm. Angers, 24 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 80; Aix, 28 janvier 1903, *J. Soc.*, 1903, 260; T. comm. Seine, 16 janvier 1899, *J. Soc.*, 1899, 227.

(6) Cf. Paris, 19 février 1897, D. 1898, II, 153, et, sur pourvoi, Civ., 29 juin 1899, D. 1905, I, 191; Aix, 28 janvier 1903, *J. Soc.*, 1903, 261; T. comm. Angers, 24 janvier 1896, *J. Soc.*, 1897, 80.

D'autre part, les articles 41 et 42 ne paraissent nullement exclure les autres causes de nullité. Enfin il est généralement admis que les nullités virtuelles existent en droit français, particulièrement dans la matière des sociétés [ex. : nullité de l'assemblée pour inobservation des délais de convocation (1), pour irrégularité des convocations, pour le défaut de feuille de présence (2)].

Deuxième opinion. — Généralement adoptée. Le tribunal peut prononcer la nullité de la délibération (3). Point n'est besoin d'un texte spécial. Les principes du mandat suffisent. Il s'agit d'une reddition de comptes. La loi assure au mandant certains moyens de contrôle, pour que son quitus soit donné en connaissance de cause. Si le mandataire les lui refuse, l'approbation des comptes est sans valeur.

Mais la nullité n'est que facultative. Les tribunaux jouissent à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation. Dans les cas de nullité prévus par un texte, ils n'ont qu'à constater l'infraction, la nullité en découle *ipso facto*. Ici ils doivent rechercher si le refus de communication a empêché l'actionnaire de statuer en connaissance de cause (4).

A ce point de vue il y a une différence à établir entre le simple retard et le refus absolu de communication. Le tribunal devra rechercher si le refus a été suffisamment prolongé pour équivaloir à une privation du droit de contrôle. Dans le cas où le retard n'aurait pas été suffisant pour empêcher l'actionnaire de voter en connaissance de cause, la nullité devra être écartée (5). Au contraire une communication trop tardive pour permettre l'étude des documents, offerte la veille de l'assemblée par exemple, sera assimilée à un refus (6).

§ 472. Applications. — Il a été jugé notamment que la délibération de l'assemblée peut être annulée si les commissaires n'ont pu obtenir en temps utile communication du bilan ou de l'inven-

---

(1) Bordeaux, 25 janvier 1888, *Rev. Soc.*, 1888, 317.

(2) T. comm. Bourgoin, 21 mai 1898, *J. Soc.*, 1898, 521.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 856; Percerou, *J. Soc.*, 1908, nos 52 et suiv. et note D. 1912, II, 1; T. comm. Seine, 9 mars 1887, *Rev. Soc.*, 1887, 315; T. comm. Seine, 28 mars 1887, *J. Soc.*, 1890, 104; Lyon, 11 novembre 1887, *J. Soc.*, 1890, 73; T. comm. Seine, 25 mai 1897, *J. Soc.*, 1897, 463; Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355; T. comm. Seine, 21 mai 1908, *J. Soc.*, 1909, 127; 16 décembre 1909, *J. Soc.*, 1910, 427; T. comm. Seine, 4 janvier 1909; D. 1912, II, 1.

(4) Req. 18 juin 1907, D. 1909, I, 358; T. comm. Seine, 26 mai 1897, *J. Soc.*, 1897, 463; Paris, 23 mai 1906, *J. Soc.*, 1907, 263; Gand, 21 février 1906, *Pasicr. belge*, 1906, 2, 221; *Annales de Droit commercial*, 1908, p. 271.

(5) Req. 18 juin 1907, D. 1909, I, 358; Paris, 23 mai 1906, *J. Soc.*, 1907, 263.

(6) T. comm. Seine, 21 mai 1908, *J. Soc.*, 1909, 127.

taire (1); si la société a refusé à un actionnaire communication de l'inventaire (2) ou délivrance de la copie du bilan (3).

La nullité est encourue quel que soit le motif du refus, ou du retard, alors même qu'il ne serait dû, par exemple, qu'à l'inadvertance d'un employé (4).

§ 473. Qui peut agir en nullité. — Tous les actionnaires si le refus a été opposé aux commissaires ou membres du conseil de surveillance, puisque ceux-ci sont leurs mandataires.

Les actionnaires auxquels la communication a été refusée, s'il s'agit du droit de communication individuelle.

§ 474. Fins de non-recevoir contre l'action en nullité. — a) *Vote obtenu en dehors de la victime du refus.* — La société peut opposer au demandeur que la majorité était obtenue sans sa voix et que son vote n'eût rien changé à la délibération.

Mais cette fin de non-recevoir ne saurait être retenue, car ce n'est pas seulement par son vote, mais par la part qu'il aurait pu prendre à la discussion, que l'actionnaire aurait pu modifier le sens de la délibération (5).

b) *Vote conforme de l'actionnaire.* — Il a été jugé que l'actionnaire qui, malgré le refus de communication, prend part à l'assemblée et vote l'approbation des comptes, est forclos dans sa demande en nullité (6).

On pourrait objecter, il est vrai, que son approbation n'a pas été donnée en connaissance de cause (7). Mais le refus qui lui a été opposé aurait dû lui donner l'éveil et provoquer au moins des réserves de sa part.

c) *Nullité couverte par une autre assemblée.* — Il est généralement admis que le nouvel article 8 de la loi de 1867, modifié par la loi du 1er août 1893, s'applique à toutes les délibérations prises au cours de l'existence de la société.

Donc, si l'assemblée avant laquelle les communications ont été refusées ne peut couvrir elle-même cette nullité par un vote d'approbation (1), il en sera autrement d'une nouvelle assemblée, régulièrement tenue, qui confirmera les décisions de la première (2).

(1) T. comm. Seine, 28 mars 1887, *J. Soc.*, 1900, 104.

(2) T. comm. Seine, 28 mars 1887, *J. Soc.*, 1900, 104; Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355.

(3) Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355.

(4) T. comm. Seine, 26 mars 1897, *J. Soc.*, 1897, 463.

(5) T. comm. Seine. 26 mai 1897, *J. Soc.*, 1897, 463; Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355, *Contra*, Bruxelles, 13 mai 1899, *J. Soc.*, 1901, 44. Cf. Paris, 5 juillet 1900, *J. Soc.*, 1900, 428; T. comm. Seine, 1er décembre 1902, *J. Soc.*, 1903, 329.

(6) T. comm. Seine, 16 janvier 1899, *J. Soc.*, 1899, 227; T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, 282; Gand, 21 février 1906, *Pasicrisie belge*, 1906, 2, 221.

(7) Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 248, § 60.

L'action en nullité cessera d'être recevable dès la convocation de cette seconde assemblée (art. 3 de la loi de 1893).

Mais de ce texte on peut conclure *a contrario* que si l'action en nullité a précédé la convocation, la nouvelle assemblée sera impuissante à couvrir le vice de la première; l'action en nullité, une fois engagée, doit suivre son cours : les décisions de la deuxième assemblée seront déclarées tardives et inopérantes, et les deux résolutions, la première comme celle qui l'a confirmée, seront annulées (3).

Mais la nouvelle assemblée, au lieu de confirmer rétroactivement les décisions de la première, pourrait les reprendre pour son propre compte, et les voter, à titre de résolutions nouvelles (4). Cette combinaison est impossible dans les assemblées constitutives, parce que les souscripteurs n'ont donné leur adhésion qu'à la société originairement formée lors de leur souscription, et non à une autre, qui se reconstituerait plus tard. Mais la même objection ne peut pas être opposée par les actionnaires d'une société en cours qui, jusqu'à sa dissolution, doivent se soumettre à toutes les décisions successivement prises par la majorité.

d) *Clauses restrictives de l'exercice des actions en justice.* — Il y en a de deux sortes, clauses d'autorisation ou clauses d'avis, suivant que l'actionnaire est obligé de se conformer à l'avis de l'assemblée générale ou seulement de le prendre. Le principe généralement admis est que ces clauses sont valables, sauf dans la mesure où elles détruiraient les droits individuels que chaque actionnaire possède en son nom propre contre la société ou ses représentants.

Les droits de communication reconnus aux actionnaires par les articles 12 et 35 de la loi de 1867 rentrent sans aucun doute dans cette catégorie.

On en peut déduire que les clauses d'autorisation sont inopposables soit aux demandes de communication, soit aux demandes en nullité fondées sur ces articles. Le droit que possède chaque actionnaire de s'éclairer avant le vote ne saurait être paralysé par une décision contraire de la majorité (5).

(1) *Contra*, T. comm. Seine, 16 janvier 1899, *J. Soc.*, 1899, 227, critiqué en note.

(2) Aix, 28 janvier 1903, *J. Soc.*, 1903, 250. *Contra*, Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355. La nullité serait d'ordre public!

(3) T. comm. Seine, 4 janvier 1909, D. 1912, II, 1.

(4) Percerou, note D. 1912, II, 1. *Contra*, T. comm. Seine, 4 janvier 1909, précité.

(5) T. comm. Seine, 10 octobre 1892, *J. Soc.*, 1893, 121; Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355. *Contra*, T. comm. Seine, 13 août 1900, *J. Soc.*, 1900, 511.

Au contraire, l'observation des clauses d'avis s'impose en principe à l'actionnaire, puisqu'il n'en résulte pour lui qu'un retard et certaines formalités. Il en est ainsi et des demandes de communication (1) et des demandes en nullité (2).

Ces clauses présentent dans ce cas un grand avantage pratique, en ce que la société, prévenue par la demande d'avis, pourra convoquer une nouvelle assemblée pour réparer le vice de forme de la première, dont la nullité se trouvera ainsi couverte.

Toutefois il ne faudrait pas que la formalité de l'avis préalable, par le retard qu'elle entraîne, aboutît en fait à paralyser le droit de l'actionnaire.

C'est ce qui se produira le plus souvent lorsqu'il s'agit d'une demande de communication. Cette demande se produisant dans la quinzaine qui précède l'assemblée, il est presque toujours impossible qu'une autre assemblée générale donne son avis avant la réunion de l'assemblée en vue de laquelle la communication est demandée. Dans ce cas la clause d'avis, qui permettrait de priver l'actionnaire de son droit, doit lui être déclarée inopposable (3).

Même lorsqu'il s'agit des actions en nullité, la même solution s'impose si les formalités exigées devaient aboutir en fait à rendre la demande inefficace, par exemple, si l'assemblée qui doit donner son avis sur la demande de nullité ne pouvait être réunie avant l'exécution des mesures votées par l'assemblée à l'occasion de laquelle les irrégularités se sont produites.

En cas d'inertie calculée des administrateurs, les actionnaires lésés pourraient aussi se faire autoriser par justice à convoquer l'assemblée appelée à donner son avis (4).

La question se pose en termes un peu différents si, au lieu d'une demande de communication fondée sur les articles 12 et 35 de la loi de 1867, il s'agit de la communication par justice applicable aux pièces non visées dans ces articles (Cf. *supra*, § 466). La communication n'est plus réclamée comme l'exercice d'un droit consacré par la loi, mais comme l'accessoire d'un autre droit (par exemple d'une action en responsabilité, dont elle permettra l'exercice). C'est ce droit que l'on devra considérer pour savoir si les clauses d'autorisation ou d'avis sont opposables au demandeur. S'agit-il d'un droit individuel dont le vote de l'assemblée ne peut

(1) Houpin, II, § 897; Paris, 19 février 1897, S. 1899, 2, 185, et sur pourvoi, Civ., 29 juin 1899, S. 1899, 1, 409.

(2) T. comm. Lyon, 4 février 1905, *J. Soc.*, 1906, 38. Cf. T. comm. Seine, 26 juin 1905, *J. Soc.*, 1906, 78. *Contra*, T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, 231.

(3) Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 201, § 40. Cf. Paris, 28 décembre 1899, *J. Soc.*, 1900, 355.

(4) Houpin, II, § 874. Cf. T. c. Seine (Référé), 24 février 1881, *J. Soc.*, 1881, 204.

priver l'actionnaire? la clause prohibitive lui sera inopposable. Il en serait de même de la clause d'avis si en fait elle entraînait de telles lenteurs qu'elle équivaudrait à une véritable prohibition.

S'agit-il au contraire d'un droit social dont l'actionnaire ne possède que l'exercice, et seulement tant que l'assemblée générale n'y a pas renoncé? les deux clauses peuvent être opposées à la demande (1).

§ 475. Prescription de l'action en nullité. — L'action en nullité fondée sur le défaut de communication se prescrit par dix ans (art. 8, modifié par la loi du 1er août 1893) (2).

(1) Cf. T. comm. Seine, 18 août 1900, *J. Soc.*, 1900, 511. Sur l'application des clauses restrictives aux actions en responsabilité, cf. *infra*, § 596.

(2) Cf. Houpin, II, § 892.

CHAPITRE IV

LE BILAN A L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

---

§ 476. **Présentation du bilan à l'assemblée générale dans la société anonyme.** — Aux termes de l'article 34 de la loi de 1867, les pièces qui ont été obligatoirement communiquées aux commissaires, c'est-à-dire l'inventaire, le bilan, et le compte de profits et pertes, sont présentés à l'assemblée générale.

Aux termes de l'article 32, les commissaires doivent faire à l'assemblée, sous peine de nullité de la délibération, un rapport sur le bilan et les comptes.

Par la présentation, il faut entendre le dépôt des pièces sur le bureau, et la faculté pour tout actionnaire d'en prendre connaissance au cours de la séance (1).

La loi n'exige pas qu'il en soit donné lecture à l'assemblée (2).

La disposition de l'article 34 est particulièrement intéressante en ce qui concerne le compte de profits et pertes. Les actionnaires n'ont pas d'autre moyen d'en prendre connaissance, puisque la loi n'en prescrit pas la communication préalable dans la quinzaine précédente.

La pratique est assez différente : on lit à l'assemblée les rapports des administrateurs et des commissaires, le bilan; on se garde bien de lui faire connaître l'inventaire. Si un actionnaire demande la lecture de certains passages intéressant la discussion, le président doit lui donner satisfaction (3), mais s'ils sont inutiles au débat, il est généralement admis que le président peut en refuser la lecture. Il n'a pas non plus à laisser un actionnaire prendre communication, et encore moins copie, de l'inventaire déposé sur le bureau.

L'exécution des formalités prescrites par les articles 32 et 34 est constatée par le procès-verbal de l'assemblée.

---

(1) T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, p. 281 et p. 283 note 1.
(2) T. comm. Seine, 5 novembre 1906, *J. Soc.*, 1907, 281 et note.
(3) Percerou, *J. Soc.*, 1908, p. 245, n° 57 *bis*.

§ 477. **Sanction des articles 32 et 34.** — La délibération est nulle si les formalités des articles 32 et 34 n'ont pas été observées (1).

Le commissaire n'a pas à lire son rapport en personne. Il peut se faire remplacer pour la lecture (2).

Mais l'approbation des comptes serait nulle s'il avait été irrégulièrement nommé (3).

La nullité peut être demandée par toute personne, même étrangère à la société, à condition de justifier d'un intérêt légitime (4).

La nullité prononcée, il faudra convoquer une nouvelle assemblée pour approuver les comptes et fixer le dividende. Le tribunal ne pourrait se substituer à elle dans cette tâche (5).

§ 478. **Présentation du bilan à l'assemblée générale dans la commandite par actions.** — La loi ne contient aucune prescription analogue à celle de l'article 34. L'article 10 ordonne seulement que le conseil de surveillance fera son rapport à l'assemblée. Mais il n'est pas besoin d'un texte spécial pour exiger la présentation du bilan et du compte de profits et pertes à l'assemblée. Cette obligation résulte suffisamment du caractère de mandataire du gérant et de la nécessité où il se trouve de rendre compte. Aussi, en pratique, procède-t-on de la même manière dans les commandites que dans les sociétés anonymes.

§ 479. **Sanction de l'article 10.** — A la différence de l'article 32, l'article 10 ne prononce aucune nullité pour le cas où l'approbation du bilan n'aurait pas été précédée du rapport du conseil. Aussi les auteurs qui appliquent le principe : « Pas de nullité sans texte » se refusent-ils à annuler la délibération dans ce cas (6). La différence des deux textes n'est due cependant qu'à un simple accident de rédaction. Elle provient de ce que l'article 32 s'est borné à reproduire l'article 15 de la loi du 22 mai 1863, tandis que l'article 10 reproduisait l'article 8 de la loi du 17 juillet 1856 qui était muet sur la question de nullité. On ne saurait donc déduire des formules employées aucune intention du législateur.

A notre avis, le rapport du conseil de surveillance est une for-

---

(1) Dalloz, *Supplément, Sociétés*, § 1678; Houpin, II, § 901; T. comm. Seine, 9 mars 1887, *Rev. Soc.*, 1887, 334; Limoges, 23 décembre 1910, *G. Palais*, 1911, 1er sem., p. 304.
(2) Lyon, 11 novembre 1887, *J. Soc.*, 1890, 73; Houpin, II, § 901.
(3) Limoges, 23 décembre 1910, *G. Palais*, 1911, 1er sem., p. 304.
(4) Houpin, II, § 925.
(5) Cf. *infra*, § 482.
(6) Lyon-Caen et Renault, II, § 1006; Houpin, I, § 71.

malité substantielle puisque les actionnaires ont presque totalement délégué leur pouvoir de contrôle au conseil. La nullité serait donc encourue s'il n'avait pas été rédigé, et même s'il n'avait pas été lu en séance, car les actionnaires ne sont pas obligés d'en prendre communication avant l'assemblée, et en fait la plupart s'en abstiennent. C'est surtout par le compte rendu qui leur est fait en assemblée générale que leur contrôle s'exerce. Le droit de prendre préalablement connaissance des documents n'est destiné qu'à préparer la discussion qui aura lieu à l'assemblée.

§ 480. Assemblées auxquelles le bilan doit être présenté. — Les articles 10 et 32 ne s'appliquent qu'aux assemblées générales annuelles. Il en serait de même des assemblées ordinaires annuelles d'une société en liquidation, mais non des autres.

Jugé que la formalité du rapport préalable n'est pas exigée sous peine de nullité dans les assemblées auxquelles les liquidateurs rendent leurs comptes définitifs (1).

§ 481. Approbation du bilan et des comptes par l'assemblée. — Si l'assemblée générale adopte les propositions des administrateurs, elle approuve le bilan et les comptes, fixe le montant du dividende, et vote la répartition du bénéfice.

Elle peut approuver par un vote unique deux ou plusieurs bilans. Si par exemple une assemblée venait à être annulée, l'assemblée réunie l'année suivante pourrait valablement donner son approbation sur les bilans des deux exercices (2).

L'approbation a pour effet d'éteindre l'action sociale en responsabilité.

§ 482. Pouvoir exclusif de l'assemblée. — Il n'y a que l'assemblée générale qui ait pouvoir d'approuver le bilan et de répartir le bénéfice. Le tribunal ne pourrait se substituer à elle dans cette tâche (3). Il ne pourrait même pas nommer des experts pour fixer le dividende (4). S'il a annulé la délibération, une nouvelle assemblée doit être réunie pour approuver les comptes et statuer sur l'emploi du bénéfice.

§ 483. Autres décisions que peut prendre l'assemblée générale. — Elle peut refuser purement et simplement son approbation. Elle peut prendre toutes mesures destinées à éclairer son vote, par exemple nommer un expert avec mission d'examiner le bilan, et surseoir à l'approbation jusqu'à la réunion d'une nouvelle assemblée à laquelle il présentera un rapport (1).

(1) Civ., 20 juillet 1897, D. 1898, I, 241.

(2) T. comm. Seine, 28 février 1910; *J. T. C.* 1911, 171.

(3) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, p. 662, n. 1; Paris, 7 janvier 1904, D. 1905, II, 319.

(4) Limoges, 23 décembre 1910, *G. Palais*, 1911, 1er sem., p. 304.

Elle peut voter d'autres résolutions que celles qui lui ont été proposées, par exemple :

Modifier le chiffre du dividende et celui du report à nouveau ;

Mettre une partie du bénéfice en réserve, mais seulement dans les limites indiquées *supra*, §§ 339 et suiv. ;

Rectifier le bilan ou le compte de profits et pertes (2), par exemple en augmentant les amortissements (3), en modifiant les évaluations (4), etc.

§ 484. Rectification des bilans antérieurs. Continuité du bilan. — L'assemblée générale peut toujours rectifier les bilans des années précédentes, même s'ils ont été régulièrement approuvés (5).

Il en serait ainsi même si certains points du bilan avaient été approuvés par jugement, à condition toutefois que la chose jugée ne couvre pas les articles rectifiés par l'assemblée, faute de discussion sur ces articles devant le tribunal, et que le jugement n'ait pas fixé le solde du bilan (6).

Ce droit de l'assemblée a été vivement contesté, au nom de ce qu'on appelle la « continuité du bilan ». Il est de principe, dans une comptabilité bien tenue, que les énonciations de chaque bilan doivent se retrouver dans le suivant, sous la seule réserve des modifications survenues dans le dernier exercice. Au nom de ce principe, on a prétendu interdire toute revision des comptes antérieurs régulièrement approuvés (7).

Mais cette règle comptable ne peut être opposée à la nécessité juridique de dresser des bilans exacts. Il est impossible de laisser l'erreur se perpétuer dans le bilan du dernier exercice,

(1) Lyon, 17 novembre 1869, D. 1871, II, 133.

(2) Croizé, *De l'Inventaire commercial*, p. 147; Holbach, *Le bilan dans ses rapports avec la comptabilité*, p. 63. Ce droit a été expressément reconnu dans les travaux préparatoires de la loi belge du 18 mai 1873 (*Comm. lég.*, II, n° 65).

(3) T. comm. Seine, 10 octobre 1892, *J. Soc.*, 1893, 121; 14 janvier 1893, *J. Soc.*, 1893, 393.

(4) Houpin, II, § 901; T. comm. Seine, 9 avril 1888, *J. Soc.*, 1888, 635; 14 janvier 1893, *J. Soc.*, 1893, 393.

(5) Houpin, II, § 901; Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265, note Boistel; Paris, 19 mars 1890, *J. Soc.*, 1891, 478. Cf. Orléans, 19 juin 1886, D. 1887, II, 83.

(6) T. comm. Seine, 9 avril 1888, *J. Soc.*, 1888, 635.

(7) Veit-Simon, *Die Bilanzen der Aktiengesellschaften*, p. 412. *Contra*, de Gregorio, *I bilanci nella società anonime*, n° 172; Neukampff, *Das Dogma von der Bilanzwahrheit* (*Zeitschrift für das Handelsrecht*, tome 48, p. 500).

impossible de dire que parce qu'elle aura passé inaperçue d'une première assemblée, elle s'imposera à toutes les assemblées suivantes; d'autre part, si elle n'est effacée que dans le dernier bilan, celui-ci sera en désaccord avec les bilans antérieurs. C'est donc au nom même du principe de continuité que la rectification de tous les bilans inexacts s'impose (1). Une objection plus sérieuse peut être tirée de l'article 541 du Code de procédure civile qui interdit la revision des comptes. Il est généralement admis que cet article s'applique aux inventaires (2). Mais il laisse ouverte l'action en redressement en cas d'erreur, omission, faux ou double emploi. Les rectifications à apporter au bilan rentrent fréquemment dans ce cadre. En outre, l'article 541 ne saurait être opposé à la rectification toutes les fois que l'approbation de l'assemblée a été obtenue par dissimulation ou par fraude.

Les bilans antérieurs devraient être rectifiés même si leurs irrégularités résultaient de dispositions statutaires, par exemple d'une fausse évaluation des apports (3). Nous avons établi qu'en pareil cas le contrat entre la société et les apporteurs ne pouvait être revisé, sauf le cas de fraude, mais que l'évaluation des apports devait être rectifiée dans les bilans (4).

§ 485. Conséquences de la rectification. — La société, en procédant à la rectification des bilans antérieurs, ne pourra pas toujours en tirer toutes les conséquences.

Notamment, elle ne pourra pas répéter contre les actionnaires les dividendes fictifs qui auraient été distribués en conformité de ces bilans (art. 10 de la loi de 1867) (5).

Elle ne pourra pas exercer l'action en responsabilité contre les administrateurs dans tous les cas où ils sont couverts par l'approbation de l'assemblée générale (6).

En pareil cas, la rectification des bilans antérieurs sera donc platonique et ne servira qu'à mettre en harmonie les diverses parties de la comptabilité.

Mais il reste encore un certain nombre d'hypothèses où cette rectification pourra entraîner des conséquences plus graves.

(1) Amiaud, *Réserves*, p. 458, admet que si des amortissements ont été exagérés, les assemblées suivantes sont en droit de leur restituer leur caractère de réserves occultes.

(2) Civ., 23 novembre 1881, D. 1882, I, 417; Civ., 8 juillet 1887, D. 1904, V, 635, 644; note Valery, D. 1908, II, 266. Cf. cependant Cass., 18 juillet 1870, D. 1871, I, 405.

(3) T. comm. Seine, 9 avril 1888, *J. Soc.*, 1888, 635.

(4) Cf. *supra*, § 85.

(5) Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265.

(6) Note D. 1889, II, 265.

Notamment, l'article 10 ne s'oppose qu'à la répétition des dividendes. Il ne s'applique ni aux tantièmes des administrateurs, ni aux distributions faites aux tiers intéressés dans les bénéfices (1). Sur la rectification des bilans pourra donc se greffer une action en répétition contre ces diverses catégories de personnes, sauf à celles-ci à opposer tous moyens tirés de leur bonne foi, de l'article 541 du Code de procédure civile, etc.

De même le quitus qui couvrait les administrateurs et commissaires pourra dans certains cas être annulé, par exemple s'il a été surpris par fraude. La société, comme conséquence de la rectification de ses bilans, pourra intenter contre eux une action en responsabilité.

§ 486. Dans quelle mesure la rectification des bilans antérieurs est obligatoire. — Le redressement des bilans antérieurs n'est pas seulement une faculté pour l'assemblé générale. Le conseil d'administration a le devoir de la provoquer (2) et sa négligence à le faire pourrait engager sa responsabilité (3).

Bien entendu, ce devoir ne s'impose à lui qu'autant qu'il n'a pas pu ignorer les irrégularités commises. Un administrateur entrant en fonctions n'est pas obligé de dépouiller tous les anciens bilans pour rechercher s'ils ne contiennent pas des inexactitudes (4).

Mais si son attention a dû nécessairement être attirée sur les erreurs commises, il a le devoir d'en provoquer le redressement et d'en tirer toutes les conséquences, notamment en mettant en jeu les responsabilités engagées.

Il en est ainsi surtout si ces irrégularités peuvent avoir une répercussion sur les exercices pendant lesquels il siège au conseil.

Si par exemple les bilans antérieurs sont reproduits ou visés dans le prospectus d'une émission à laquelle procède le conseil actuellement en fonctions, il ne saurait dégager sa responsabilité en alléguant que ces bilans ont été rédigés et approuvés avant son entrée au conseil.

Il en est de même si leurs erreurs se reproduisent dans les bilans actuels. Supposons qu'une acquisition ait été faite à un prix excessif. Les administrateurs en fonctions pendant les années suivantes doivent en reviser la valeur à chaque bilan; ils ne peuvent porter aux bilans qu'ils rédigent une valeur majorée, ni s'en excuser sous

(1) Cf. *infra*, § 543.

(2) Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265; T. comm. Seine, 10 février 1908, *G. Palais*, 30 octobre 1908.

(3) Civ., 18 mars 1891, D. 1891, I, 401, et note. *Contra*, Aix, 9 avril 1867, D. 1870, I, 402.

(4) Cf. Orléans, 4 juin 1892, D. 1896, II, 161.

le prétexte que ce serait là une évaluation antérieure dont ils n'auraient fait que prendre la suite.

§ **487. Rectification des bilans par justice.** — Quoiqu'un bilan ait été approuvé par l'assemblée, il peut toujours être attaqué en justice s'il est argué d'inexactitude ou de fraude sur des points déterminés (1).

Cette demande pourrait être intentée, soit par le conseil d'administration si l'assemblée générale refusait de le suivre sur ce terrain, soit par un actionnaire.

Mais la question se pose de savoir si l'approbation des comptes par l'assemblée ne met pas obstacle à cette demande. La réponse dépend tout d'abord du caractère individuel ou social qu'on attribue à l'action en rectification. Si c'est une action individuelle, l'actionnaire peut demander la rectification sans même avoir à solliciter l'annulation préalable de la délibération qui a approuvé les comptes. Cette délibération est pour lui *res inter alios acta*. Mais même si c'est une action sociale, l'approbation de l'assemblée ne paraît pas pouvoir lui être opposée, car l'assemblée n'a pas statué en connaissance de cause. Si l'actionnaire dissident demande la rectification du bilan, c'est qu'il prétend que le consentement de l'assemblée a été surpris grâce aux inexactitudes dont il sollicite le redressement. Seulement il est obligé d'assigner en même temps en nullité de la délibération.

Une autre objection résulte de l'article 541 du Code de procédure civile. On peut opposer que le mandataire ayant rendu ses comptes, il n'est plus possible de le rechercher à moins d'erreur, omission, faux ou double emploi.

En partant de ce principe, la Cour de cassation a décidé que l'actionnaire peut assigner pour obtenir le redressement de l'un des vices purement matériels énumérés par l'article 541, mais qu'il ne pourrait assigner en vue d'obtenir communication de pièces relatives à des comptes déjà approuvés afin de les vérifier et de demander, le cas échéant, la rectification de certaines erreurs non précisées quant à présent (2).

(1) T. comm. Seine, 23 juillet 1894, *Le Droit*, 27-28 août 1894.
(2) Cass., 8 juillet 1887, *Rev. Soc.*, 1887, 467, et, sur renvoi, Orléans, 16 mai 1888, *Rev. Soc.*, 1888, 420.

CHAPITRE V

DROIT DE COMMUNICATION ET DE CRITIQUE DES TIERS

A. — Obligataires.

§ **488. En l'absence de conventions spéciales.** — Dans la législation française, les obligataires n'ont aucun droit de contrôle sur la comptabilité de la société.

En Belgique, la loi du 18 mai 1873 (art. 70) leur permet :

1° De prendre connaissance, quinze jours avant l'assemblée générale, des pièces que les actionnaires eux-mêmes peuvent se faire communiquer (bilan, compte de profits et pertes) ;

2° D'assister à l'assemblée générale, avec voix consultative seulement.

Aux États-Unis, le *trustee* qui représente les obligataires peut contrôler l'emploi des fonds qu'ils ont versés. Lorsque les obligations sont garanties par une hypothèque (*mortgage bonds*) ou par un dépôt de titres (*collateral bonds*), le *trustee* administre ou surveille le gage. En outre il est chargé de l'administration du fonds d'amortissement (*sinking fund*) qui est déposé entre ses mains.

Le projet de loi déposé en France le 4 juillet 1903 (1), puis le 18 juin 1906, exigeait le concours de l'assemblée des obligataires pour les plus importantes des modifications aux statuts, mais sans lui reconnaître aucun droit de contrôle sur les écritures. Une proposition Chastenet donnait aux obligataires le droit de se faire représenter aux assemblées d'actionnaires (2).

§ **489. Conventions spéciales.** — Mais souvent les obligataires sont groupés en société civile à laquelle des droits spéciaux sont reconnus par convention. Il peut être stipulé que les représentants de la société civile auront un droit de communication et même de critique plus ou moins étendu sur les écritures.

(1) Devenu caduc par l'expiration de la législature.
(2) Ch. Députés, Déb. parl., sess. ord. 29 mai 1911, p. 2181.

B. — Tiers intéressés dans les bénéfices.

§ 490. Utilité d'un droit de contrôle. — A la différence des obligataires, les tiers intéressés dans les bénéfices, les porteurs des parts de fondateurs, le personnel participant aux bénéfices, les attributaires d'une quote-part du bénéfice en vertu d'un traité particulier, et d'une manière générale toutes les personnes qui peuvent revendiquer une portion des produits, ont un droit évident à pouvoir contrôler la manière dont le bénéfice a été fixé.

Cette question ne doit pas être confondue avec une autre, qui a déjà été traitée *supra*, §§ 435 et suivants, et qui consiste à rechercher si la société peut modifier la répartition statutaire du bénéfice au détriment des tiers intéressés.

Beaucoup de sociétés, tout en reconnaissant qu'elles ne peuvent réduire par acte unilatéral la quote-part promise aux tiers intéressés, prétendent qu'il leur appartient de fixer souverainement le montant du bénéfice et que les tiers n'ont même pas le droit de se faire communiquer les documents justificatifs du chiffre fixé. Ce serait, disent-elles, une intervention dans la gestion, et une violation du secret des affaires.

Mais d'autre part il est certain que si les tiers étaient privés de tout contrôle, rien ne serait plus aisé à la société que de réduire, par des artifices d'écritures, la part qui leur a été promise. Nous en avons déjà cité un exemple : les réserves occultes (1). Tout contractant doit avoir le moyen de surveiller l'exécution de son contrat. Sans quoi les engagements pris envers lui seraient purement potestatifs.

§ 491. 1er cas. Pas de clause restrictive. — Supposons d'abord qu'aucune stipulation spéciale ne limite les droits des tiers. Il y a lieu d'étudier successivement leur droit de se faire communiquer les pièces comptables et leur droit de critiquer les comptes.

Droit de communication. — La loi ne leur en réserve aucun.

A l'exception de l'article 28, qui ordonne la communication de la feuille de présence à tout requérant, les dispositions de la loi de 1867 n'organisent de communications obligatoires qu'au profit des actionnaires. La société n'a donc qu'à annoncer aux tiers le chiffre du bénéfice sur lequel leur quote-part sera calculée. Elle n'a à en justifier par aucune pièce, pas même par la production du bilan.

(1) Cf. *supra*, §§ 353 et suiv.

Mais les tiers peuvent demander en justice la production de ces documents. S'ils ont des doutes sur la sincérité du chiffre de bénéfices qui leur est annoncé, ils peuvent assigner la société en communication du bilan, de l'inventaire et des autres pièces comptables.

On peut objecter, il est vrai, que l'article 14 du Code de commerce, qui prévoit les cas de communication par justice, est limitatif. Mais à défaut de communication, les tiers pourraient tout au moins exiger la représentation et l'examen des comptes par expert. Cela a été maintes fois jugé au profit du commis intéressé dans les bénéfices (1).

Droit de critique. — La question est beaucoup plus délicate. Elle doit, croyons-nous, se résoudre au moyen d'une distinction entre les actes de gestion et les opérations de comptabilité.

La société est seule maîtresse de la gestion de la société. Elle peut passer des marchés onéreux, se lancer dans des spéculations malheureuses ou des participations improductives, sans que les tiers intéressés dans les bénéfices aient aucun moyen de l'en empêcher. A moins de convention contraire, ils sont associés à sa fortune.

Mais les opérations de comptabilité, qui ont pour objet de traduire en chiffres une situation économique déterminée, ne sauraient être laissées à l'arbitraire de la société. Sans doute, celle-ci est libre d'organiser sa comptabilité comme elle l'entend; mais quelle que soit la méthode qu'elle a adoptée, il faut que les résultats soient conformes à la situation véritable. Ce n'est plus là une simple question comptable. C'est une question de droit. Tout intéressé peut se pourvoir en justice si le bilan et le compte de profits et pertes ne rendent pas exactement compte de l'état de la société.

Exemples : la société est libre de se charger de frais généraux aussi lourds qu'il lui convient, sans que les intéressés aux bénéfices puissent l'en empêcher; mais ils peuvent lui interdire d'enfler le compte de frais généraux en y incorporant des dépenses qui n'en présentent pas le caractère.

De même, le taux des amortissements doit être calculé sur le dépérissement des valeurs actives. Si la société le dépasse, les tiers sont en droit de s'élever contre les réserves occultes constituées par ce moyen.

Objection : c'est laisser moins de liberté à la société dans les

(1) Req. 3 janvier 1877, D. 1877, I, 112; Rennes, 29 juin 1871, D. 1872, II, 135; Lyon, 5 mars 1902, D. 1909, V, 28; Poitiers, 8 juillet 1908, D. 1908, II, 341, et, en note, Grenoble, 27 juin 1867 et T. comm. Seine, 8 janvier 1908.

simples opérations de comptabilité que dans les actes, beaucoup plus importants, de la gestion. A quoi bon lui interdire les amortissements excessifs si elle peut constituer, au préjudice des tiers, des réserves supplémentaires?

Réponse : les tiers ont le plus grand intérêt à être exactement instruits, par des bilans sincères, des opérations de la société. Ils y trouvent une double garantie : 1° celle qui résulte de la discussion en assemblée générale des actionnaires. Souvent les actes des administrateurs peuvent être préjudiciables à certaines catégories d'actionnaires aussi bien qu'aux tiers, et ces derniers ont avantage à ce qu'ils soient exposés à l'assemblée au lieu d'être dissimulés dans les écritures; 2° contre les décisions qui leur porteraient préjudice, les tiers peuvent se prémunir par des stipulations contractuelles. Ils seraient complètement désarmés si les écritures pouvaient être impunément faussées à leur détriment.

La jurisprudence ne conteste pas ces principes (1), mais elle hésite souvent à les appliquer dans toute leur rigueur. Elle tend à les rattacher à la théorie de l'abus de droit : la société serait maîtresse de sa comptabilité, à moins qu'elle n'abusât de ce droit pour nuire aux tiers (2). A notre avis, le principe doit être renversé : la société n'est maîtresse de sa comptabilité que dans la mesure où elle ne fausse pas les droits des tiers. En d'autres termes, elle est maîtresse de la forme de ses écritures, non du fond, les écritures devant toujours être la reproduction exacte de la situation.

En réalité, cette tendance de certains tribunaux n'est que la survivance d'un ancien état d'esprit : l'idée que la comptabilité était une affaire d'ordre intérieur qui ne pouvait nuire ni profiter aux tiers. C'est vrai des opérations purement comptables, non de celles qui, comme les écritures du bilan, constatent des droits actifs ou passifs et aboutissent à en reconnaître de nouveaux au profit soit des actionnaires, soit des tiers intéressés dans les bénéfices.

§ **492. 2e cas. Clause prohibitive.** — Souvent, en particulier dans le contrat de participation aux bénéfices, une clause refuse aux tiers intéressés tout droit de contrôle sur la comptabilité.

(1) Jugé que le commis intéressé peut faire rectifier l'évaluation des marchandises (Nîmes, 20 juillet 1864, D. 1866, II, 57), et faire déterminer par les tribunaux les éléments d'actif qui entrent dans le calcul du bénéfice (Civ., 1er juin 1875, D. 1875, I, 417. Cf. aussi Lyon, 5 mars 1902, D. 1909, V, 28.

(2) Cf. Civ., 2 février 1914, *G. Palais*, 4 mars 1914. Rapprocher la jurisprudence sur l'intérêt fixe, qui paraît supposer que l'intérêt peut changer de caractère suivant qu'il plaît ou non à la société de le porter aux frais généraux. Cf. aussi Paris, 15 janvier 1914, *Juris-Classeurs, Jurisp. annotée des sociétés*, 1914, n° 19, p. 241.

On ne saurait attribuer à cette stipulation une efficacité absolue : les clauses d'irresponsabilité ont une limite, et il n'est possible de s'affranchir par convention ni du dol ni de la faute lourde.

Il en résultera toutefois que le redressement des écritures ne pourra être poursuivi par les intéressés aux bénéfices que dans le cas d'abus de droit caractérisé.

CHAPITRE VI

PUBLICITÉ DU BILAN

---

§ 493. **Régime antérieur à la loi de 1907.** — Avant 1907, le bilan n'était soumis à aucune publicité obligatoire.

La loi de 1863 avait organisé une double publicité :

1° L'envoi d'une copie du bilan à chacun des actionnaires;

2° Le dépôt d'une copie du bilan au greffe du tribunal de commerce où tout intéressé pouvait la consulter.

Mais la loi de 1867 avait supprimé ces mesures. Sous l'empire de cette loi, les actionnaires ne pouvaient connaître le bilan qu'à l'assemblée générale ou dans la quinzaine précédente. Quant aux tiers, ils n'avaient aucun moyen d'en prendre connaissance, à moins que la société ne le publiât spontanément dans les journaux, ce qui d'ailleurs est fréquent.

Cette lacune avait été vivement critiquée (1).

§ 494. **Loi budgétaire de 1907** (2). — La loi budgétaire des 30-31 janvier 1907 (art. 3) a remédié en partie à ce vice du système français. Elle a organisé une publicité du bilan, en même temps que de certains autres documents, mais seulement dans le cas d'émissions nouvelles.

Dans ses grandes lignes, la réforme, inspirée des dispositions de la loi anglaise sur le prospectus, a consisté à réglementer la publicité des émissions financières, en obligeant les auteurs de ces émissions à y comprendre un certain nombre de renseignements ou de documents, parmi lesquels figure le bilan.

Ces documents doivent : 1° paraître dans le Bulletin annexe du *Journal officiel*, avant toute mesure de publicité; 2° être reproduits ou indiqués par voie de référence, suivant les cas, dans toutes les publications.

§ 495. **Cas d'application de la loi.** — Pour que les mesures

(1) La loi belge du 18 mai 1873, article 65, exige la publication des bilans dans le *Moniteur*.

(2) Loi extraite du projet de réforme des sociétés par actions rapporté à la Chambre par M. Chastenet, et incorporée dans le budget de 1907 pour en hâter le vote.

prescrites par la loi soient obligatoires, il faut que trois conditions soient réunies :

1° Que l'émetteur procède à une publicité.

Les mesures prévues par la loi ne sont pas obligatoires pour toute émission, mais seulement si l'émetteur procède à une publicité. La loi exige alors que la publicité soit complétée par les mesures qu'elle édicte.

Il faut donc, pour que la loi soit applicable, qu'il y ait appel au public. Mais les termes de l'article 3-§ 2 : « toute mesure de publicité » impliquent que le mot publicité doit être entendu au sens le plus large. Il n'englobe pas seulement la publicité par écrit (1), mais toute mesure ayant pour objet de faire connaître l'émission au public, notamment le placement par des démarcheurs ou même la simple exposition à une vitrine (2). Ces mesures devront être précédées de l'insertion au Bulletin annexe du *Journal officiel*.

La loi serait également applicable même si la publicité ne s'adressait qu'à une catégorie limitée de personnes, par exemple aux anciens actionnaires.

2° Qu'il soit procédé à une émission, exposition, mise en vente ou introduction sur le marché.

L'émission est l'appel adressé aux souscripteurs éventuels. La société qui recherche des banquiers pour placer ses titres comme intermédiaires ne fait pas encore acte d'émission, alors même qu'elle s'adresserait à eux par voie d'affiches ou de circulaires (3).

Mais par l'émission il faut entendre non pas seulement, comme dans les articles 13 et 45 de la loi de 1867, la remise des titres aux souscripteurs, mais toute offre adressée au public. En effet, dans le même paragraphe, la loi assujettit à ses dispositions les titres *offerts au public* (4).

L'exposition consiste à placer les titres dans une vitrine pour provoquer des souscriptions ou des achats.

La mise en vente doit s'entendre de toute vente précédée d'une publicité, vente en bourse, en coulisse (5), vente par adjudication publique, par agent de change ou par notaire, vente aux guichets d'un établissement financier (6). Peu importerait que la vente eût

(1) *Contra*, Wahl, *J. Soc.*, 1907, p. 206, 212.

(2) Cf. T. corr. Seine, 4 juin 1913, D. 1914, II, 121 et note Chéron

(3) Jugé que la remise du titre au banquier ne donne pas lieu à la perception du droit de transmission : T. comm. Seine, 22 janvier 1870, *Rép. de l'Enregistrement*, n° 3295.

(4) T. corr. Seine, 4 juin 1913, D. 1914, II, 121 et note Chéron.

(5) Les termes généraux de la loi ne peuvent laisser de doute à cet égard, bien qu'au cours de la discussion le ministre des Finances n'ait guère fait allusion qu'aux opérations en bourse (Chambre, 14 décembre 1906 et 28 janvier 1907).

(6) Thaller (*Annales de Droit commercial*, 1911, p. 87) soutient que le banquier qui se

lieu sous la forme civile, ou par transfert, ou par tradition des titres au porteur. La seule condition pour qu'elle tombe sous le coup de la loi est qu'elle ait été précédée d'une mise en vente, c'est-à-dire d'une offre au public.

L'introduction sur le marché (1) consiste à mettre des titres en circulation sur le marché public des valeurs. L'admission à la cote ne suffit pas, à elle seule, pour justifier l'application de la loi. C'est seulement le placement des titres qui la justifie. Il est vrai que quelquefois la publicité précède l'admission à la cote. Mais alors c'est cette publicité elle-même faite en vue de la vente, et non l'admission à la cote, qui est le fait à retenir au point de vue du prospectus (2).

3° Que l'émission soit faite en France.

Peu importe qu'il s'agisse de titres étrangers.

Mais l'émission à l'étranger ne tomberait pas sous le coup de la loi, même si une publicité avait été faite en France. Si cette publicité n'a pas eu pour but de provoquer des souscriptions ou des ventes en France, la loi, qui édicte des sanctions pénales, et doit par suite être interprétée restrictivement, ne paraît pas applicable (3).

Mais elle le serait si un banquier français, ou une banque étrangère ayant des succursales en France, avait été chargé de recueillir des souscriptions pour l'émission ouverte à l'étranger (4).

§ 496. Publicité prescrite par la loi. — La loi prescrit deux mesures :

1° L'insertion d'une notice au Bulletin annexe du *Journal officiel* (5); 2° la reproduction de cette notice dans les écrits au moyen desquels l'émetteur fait sa publicité.

A. *Notice.* — Elle doit contenir, entre autres documents, le dernier bilan certifié pour copie conforme, ou la mention qu'il n'en a pas encore été dressé (§ 7).

Il s'agit du bilan entier, et non d'un extrait.

Les personnes qui doivent certifier le bilan sont celles auxquelles incombe le devoir de publier la notice.

L'insertion de la notice au Bulletin annexe doit précéder toute espèce de publicité.

---

borne à placer des titres « dans le cercle de ses clients habituels » au lieu de faire appel aux clients de passage ne tombe pas sous le coup de la loi. Cette distinction ne semble pas fondée.

(1) Terme substitué par la commission du Sénat à celui de « négociations » (Chastenet, Chambre des députés, 28 janvier 1907).

(2) Cf. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 87.

(3) Wahl, *J. Soc.*, 1907, p. 209.

(4) T. corr. Seine, 4 juin 1913, D. 1914, II, 121.

(5) Sur la forme du Bulletin, cf. Décret du 27 février 1907. Le Bulletin paraît tous les lundis.

Mais une seule insertion suffit pour chaque série de titres. Si de nouveaux titres de la même série sont mis en vente plus tard, il ne sera plus nécessaire de renouveler la notice; la nouvelle publicité contiendra référence à la notice primitive. Il en sera de même dans le cas d'une émission fractionnée par séries, si toutes les séries sont émises dans des conditions identiques.

Si cependant un exercice entier s'était écoulé depuis la dernière notice, il faudrait en faire paraître une nouvelle, contenant le nouveau bilan.

B. *Publicité ultérieure.* — Les affiches, prospectus et circulaires envoyés à domicile doivent contenir la reproduction intégrale de la notice et par conséquent du dernier bilan, avec référence au numéro du Bulletin annexe où elle a paru.

Cette énumération est limitative, et exclut notamment les bulletins de souscription ou d'achat qui figuraient dans le projet de loi voté par la Chambre.

Les annonces dans les journaux doivent contenir, non plus la notice tout entière, mais seulement un extrait avec référence au numéro du Bulletin annexe. Cette réduction des formalités a été introduite par le Sénat, afin de ne pas exagérer les frais de publicité (1).

La loi ne détermine pas la composition de l'extrait. Il suffira donc qu'il contienne les principales énonciations de la notice.

Le texte ne vise que les *annonces*. Il ne saurait donc être appliqué aux *articles* qui recommandent les valeurs émises (2). La distinction sera souvent difficile.

§ 497. Sphère d'application de la loi. — La loi s'applique à toutes les sociétés, françaises ou étrangères, civiles ou commerciales, par actions, ou même en nom collectif ou en commandite, si ces dernières émettaient des obligations.

Elle ne s'applique pas aux associations; même si l'une d'elles s'était constituée à tort sous forme de société civile, elle échapperait, en revendiquant son véritable caractère, aux sanctions prévues par la loi de 1907.

Le texte vise les « actions, obligations, ou titres de quelque nature qu'ils soient », ce qui comprend tous les titres émis par des sociétés et susceptibles d'être transmis soit par les moyens commerciaux, soit même suivant les modes du droit civil.

---

(1) Ce qui aurait pu « réduire beaucoup cette publicité, au grand préjudice de la presse. » (*Sic.*) (Observation Gourju, Sénat, 23 janvier 1907.)

(2) Cf. Wahl, *J. Soc.*, 1907, p. 224, § 40.

Seules les parts d'intérêts des sociétés de personnes échappent à l'application de la loi [1].

§ 498. A qui incombe la publication. — A. Qui doit faire publier la notice ?

D'après l'article 3, ce soin incombe aux « émetteurs, exposants, metteurs en vente et introducteurs sur le marché ».

Cette formule comprend sans aucun doute les représentants légaux de la société, quand c'est elle qui procède à l'émission.

Elle comprend aussi les agents qui feraient de la publicité pour son compte [2] ou les intermédiaires qu'elle aurait chargés de l'émission.

Mais il a été soutenu que la loi de 1907 cessait de recevoir son application lorsque les titres étaient mis en vente soit par leur propriétaire [3], soit par un intermédiaire agissant pour le compte de celui-ci. La question présente un grand intérêt pour les syndicats d'émission. Toutes les fois qu'ils auraient pris la souscription ferme, ils seraient dispensés du prospectus.

A ce compte, toute mise en vente pour le compte de particuliers, même la vente aux enchères à la suite de faillite, échapperait aux rigueurs de la loi.

Cette interprétation nous paraît contraire au texte et à l'esprit de la loi. Il n'est pas moins nécessaire de protéger le public dans ce cas que dans les émissions directement faites par la société [4].

B. Qui doit insérer la notice dans les circulaires, affiches, prospectus et annonces?

Il a été soutenu que c'étaient encore les mêmes personnes, émetteurs, metteurs en vente, exposants ou introducteurs sur le marché [5].

Il paraît plus exact de dire que ce sont les personnes qui procèdent à la publicité, envoient les prospectus, circulaires, etc.

En général les deux catégories se confondront. Mais il se pourrait qu'au cours d'une émission un porteur de titres fît de la publicité pour s'en défaire. Il y aurait ainsi deux mises en vente concomitantes. C'est l'auteur de la publicité qui sera exposé aux poursuites en cas d'inobservation de la loi.

Ni l'imprimeur ni le directeur du journal, à moins que celui-ci

(1) Déclaration du ministre des Finances. Chambre, 28 janvier 1907.

(2) T. corr. Marseille, 10 juin 1908, 2e espèce, *J. Soc.*, 1909, 135.

(3) T. corr. Marseille, 10 juin 1908, 1re espèce, *J. Soc.*, 1909, p. 135.

(4) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 88. La loi anglaise du 8 août 1900 ne prescrivait le prospectus que quand la société faisait directement appel au public, à l'exclusion du cas où un syndicat prenait ses titres. La loi du 28 août 1907 impose le prospectus dans tous les cas à l'origine de la société.

(5) Wahl, *J. Soc.*, 1907, p. 224.

ne soit l'auteur même de l'annonce, ne pourront être rendus responsables du défaut d'insertion de la notice.

§ 499. Sanction pénale. — Les infractions sont punies d'une amende de 10.000 à 20.000 francs.

C'est l'omission totale ou partielle des formalités prescrites qui est punie. Mais l'amende ne frappe pas les inexactitudes du bilan. Les agents du fisc seraient sans qualité pour relever de fausses énonciations dans le bilan.

L'intention du législateur a été « d'établir des responsabilités pour certaines personnes et de les obliger à se découvrir [1] ». Ces personnes ainsi découvertes par la publication exigée, les inexactitudes du bilan pourront donner lieu à des poursuites civiles ou pénales contre elles.

Il est dû une amende par infraction, c'est-à-dire autant qu'il y a de documents de publicité dans lesquels la loi n'a pas été observée.

Si plusieurs personnes ont concouru à la même émission, il n'est dû qu'une seule amende, dont elles sont solidairement responsables.

Le bénéfice de la loi de sursis et des circonstances atténuantes peut être accordé aux contrevenants.

Mais l'excuse de la bonne foi est inopérante. Le délit est contraventionnel [2].

La prescription est de cinq ans.

§ 500. Sanctions civiles. — L'omission des formalités prescrites ouvre une action en dommages-intérêts au profit des personnes qui en auraient éprouvé un préjudice.

D'autre part, les inexactitudes du bilan mettent en jeu la responsabilité de ses rédacteurs, gérants ou administrateurs.

Mais peuvent-elles ouvrir une action en responsabilité contre les émetteurs ou les auteurs de la publicité, lorsque ceux-ci ne sont pas les représentants de la société ? Par exemple, les membres d'un syndicat d'émission pourraient-ils en être rendus responsables ?

Dans le silence de la loi, la question ne peut être résolue qu'en fait. Les émetteurs ne peuvent être tenus que de leur faute personnelle. S'il leur était impossible de connaître les erreurs du bilan, leur responsabilité ne peut être mise en jeu. Mais leur négligence à se renseigner pourrait leur être imputée à faute [3].

(1) Discours du ministre des Finances à la Chambre. Séance du 14 décembre 1906.

(2) T. corr. Marseille, 10 juin 1908, *J. Soc.*, 1909, 135, 2e espèce; T. corr. Seine, 4 juin 1913, D. 1914, II, 121.

(3) Dans le sens de leur responsabilité, Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 93; Rouen, 26 juillet 1912, *G. Palais*, 17-23 août 1912. Cf. *infra*, §§ 579, 580.

CHAPITRE VII

CONTROLE DU BILAN DANS LES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES SUR LA VIE ET DE CAPITALISATION

---

§ **501. Dispositions légales.** — Dans les sociétés d'assurances sur la vie et de capitalisation, les lois du 17 mars 1905 et du 19 décembre 1907 ont substitué au contrôle ordinaire de la comptabilité par des commissaires librement choisis un contrôle officiel par des agents de l'État, et une publicité obligatoire.

Aux termes des articles 11 de ces deux lois, les entreprises assujetties sont tenues : 1° de publier un compte rendu annuel de toutes leurs opérations, avec états et tableaux annexes ; 2° de produire ledit compte rendu au ministre du Commerce et de le déposer aux greffes des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, tant du département de la Seine que du siège social ; 3° de le délivrer à tout assuré ou associé qui en fait la demande moyennant le paiement d'une somme qui ne peut excéder 1 franc ; 4° de publier annuellement et à leurs frais au *Journal officiel* un compte rendu sommaire comprenant : le compte général des profits et pertes, la balance générale des écritures et le mouvement général des opérations en cours.

Les entreprises assujetties doivent en outre communiquer au ministre, à toute époque, et dans les formes et délais qu'il détermine, tous les documents et éclaircissements qui lui paraissent nécessaires.

Elles sont soumises à la surveillance de commissaires contrôleurs assermentés, nommés par décrets, qui peuvent à toute époque vérifier sur place toutes leurs opérations, indépendamment de toutes personnes que le ministre déléguerait spécialement à cet effet.

TITRE VI

SANCTIONS PÉNALES

---

§ **502. Délits commis à l'occasion du bilan.** — La loi de 1867 (art. 15 et 45) a créé deux délits nouveaux : publication de faits faux et distribution de dividendes fictifs.

Mais elle a laissé subsister les délits de droit commun, escroquerie, faux et banqueroute, qui, avant sa promulgation, pouvaient être relevés à l'occasion des bilans.

Il y a donc cinq sortes de délits à examiner.

CHAPITRE I

PUBLICATION DE FAITS FAUX

§ 503. Dispositions légales. — L'article 15-§ 1 de la loi de 1867 frappe des peines de l'escroquerie « ceux qui par publication, faite de mauvaise foi, de souscriptions ou de versements qui n'existent pas, ou de tous autres faits faux, auront obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements ». L'article 15 ne s'applique qu'aux commandites par actions. Mais l'article 45-§ 1 de la loi étend les mêmes dispositions aux sociétés anonymes.

§ 504. Conditions du délit. — A. *Faits faux.* — La jurisprudence donne à ces mots la portée la plus large : toutes énonciations mensongères tombent sous le coup de la loi (1). Il est permis aux auteurs de la publication d'exagérer les espérances que l'on peut fonder sur une affaire, mais non de publier des faits inexacts. En ce qui concerne le bilan, qui doit reproduire une certaine situation économique, toutes les mentions en désaccord avec la situation réelle, tombent évidemment sous le coup de l'article 15 (2).

B. *Publication.* — Il est nécessaire pour l'application des articles 15 et 45 que le bilan incriminé ait été publié. Mais le fait est punissable quel que soit le procédé de publication employé, journal (3), affiches (4), circulaires (5), prospectus (6), conférence, etc.

La loi n'exige pas que la publicité soit faite par écrit. Aussi la simple lecture du bilan à l'assemblée générale peut-elle tomber sous le coup des articles 15 et 45. Il en sera ainsi lorsqu'elle a pour but d'arracher aux membres de l'assemblée des souscriptions ou des versements. Bien qu'une assemblée générale ne constitue pas un lieu public, au sens où ce terme est ordinairement employé dans

(1) Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113.

(2) T. corr. Sens, 11 août 1882, *Rev. Soc.*, 1884, 630; Paris, 10 décembre 1902, *Rev. Soc.*, 1903, p. 109.

(3) Paris, 18 février 1881, *J. Soc.*, 1881, 654. Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que le journal est la propriété de la société ou celle d'un tiers.

(4) Paris, 18 février 1881, *J. Soc.*, 1881, 654.

(5) Paris, 9 juillet 1883, *J. Soc.*, 1886, 311.

(6) Orléans, 28 avril 1887, *Rev. Soc.*, 1888, 34.

les lois pénales (Loi du 29 juillet 1881, par exemple), la présentation du bilan à la séance constitue une publication au sens des articles 15 et 45 (1).

En revanche les sollicitations individuelles d'un démarcheur, sans le secours des moyens de publicité énumérés ci-dessus, ne paraissent pas tomber sous le coup de ces dispositions qui supposent un appel au public. Mais le démarcheur pourrait être poursuivi comme complice, le délit ayant déjà été consommé par la lecture du bilan à l'assemblée.

C. *Mauvaise foi.* — La mauvaise foi consiste à connaître l'inexactitude des faits publiés, et, dans le cas qui nous occupe, des chiffres du bilan.

Les administrateurs eux-mêmes n'encourent aucune responsabilité pénale s'ils n'ont pas eu conscience de la fraude, par exemple à raison de leur affaiblissement mental (2). Mais leur responsabilité est suffisamment établie par l'arrêt qui constate leur participation à la publication de faits faux, dont ils n'ont pu méconnaître le caractère (3).

La question est particulièrement délicate pour le banquier émetteur, ou pour les membres du syndicat d'émission.

Pour que la loi leur soit applicable, il ne suffit pas qu'ils aient participé à la publication ; il faut qu'ils aient connu les vices du bilan. Si l'on ne peut leur reprocher que de l'aveuglement, ou de la négligence à se renseigner sur la sincérité de l'inventaire, leur responsabilité civile seule sera engagée. C'est une question de fait que les tribunaux apprécieront souverainement (4).

D. *Obtention ou tentative d'obtention de souscriptions ou versements.* — La simple tentative est punissable, comme dans l'escroquerie.

La publication tombe sous le coup des articles 15 et 45 si elle avait pour but d'attirer les souscripteurs à une émission. Peu importe la nature des titres émis : actions, obligations, parts de fondateurs, etc. (5).

(1) Paris, 6 décembre 1886, *Rev. Soc.*, 1887, 252; Tchernoff, *Délit dans les sociétés par actions*, § 205. *Contra*, Rubat du Mérac, § 92.

(2) Orléans, 28 avril 1887, *Rev. Soc.*, 1887, p. 34.

(3) Crim., 2 mars 1838, *Rev. Soc.*, 1888, 240; Cf. Limoges, 13 juin 1889, *G. Palais*, 1889, 2, 308.

(4) Cf. Paris, 22 janvier 1889, *Rev. Soc.*, 1889, 85; Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113 qui a admis la responsabilité pénale d'un émetteur. Sur leur responsabilité civile, cf. Cass., 27 mai 1889, *Rev. Soc.*, 1889, 463; 18 mars 1891, *Rev. Soc.*, 1891, 257; Paris, 5 décembre 1887, *Rev. Soc.*, 1888, 76.

(5) La question, longtemps discutée par les auteurs, ne l'est plus en jurisprudence. Cass. 30 avril 1887, D. 1888, I, 334; Paris, 18 février 1881, *J. Soc.*, 1881, 654. *Contra*, Lyon-Caen et Renault, II, § 805, D. *Supplément, Sociétés*, § 909; Cf. Mouret, *Responsabilité des administrateurs*, § 318.

Il en est de même si elle avait pour but de provoquer des versements sur les titres émis. Peu importe qu'il s'agisse du premier versement ou des versements complémentaires. La jurisprudence est fixée en ce sens (1).

Les articles 15 et 45 sont-ils applicables au cas où la publication du faux bilan a eu pour objet de provoquer des versements non sur la souscription, c'est-à-dire entre les mains de la société, mais sur une vente consécutive des titres, entre les mains du vendeur? La rédaction de l'article 15 semblerait plutôt indiquer que ce texte n'a eu en vue que les manœuvres destinées à procurer de l'argent à la société. Mais la loi serait trop facile à tourner s'il suffisait de passer par un intermédiaire pour échapper aux sanctions qu'elle édicte. En particulier il ne semble pas possible de soustraire à l'application des articles 15 et 45 les banquiers émetteurs ou syndicats d'émission alors même qu'ils auraient pris les souscriptions ferme et revendraient pour leur propre compte (2).

Quid si la publication du faux bilan n'a pas précédé une émission véritable, mais simplement une conversion des réserves en actions? La réponse dépend du caractère que l'on attribue à cette conversion. Si on l'assimile à une distribution de réserves suivie d'une souscription, les articles 15 et 45 sont évidemment applicables. Mais nous avons démontré que cette analyse était inexacte (3). La conversion ne se traduit par aucun apport d'argent frais à la société, mais simplement par une légère modification du régime juridique auquel ces réserves étaient soumises. Dès lors les conditions de l'article 15 ne paraissent pas réunies.

Les tribunaux apprécient souverainement la relation de cause à effet entre la publication du faux bilan et les souscriptions ou versements obtenus.

§ 505. Personnes punissables. — Toutes celles qui ont concouru à la publication; les administrateurs, le rédacteur des documents publiés, les intermédiaires qui se seraient servis de la publication pour placer les titres peuvent être poursuivis, soit comme auteurs principaux, soit comme complices (4), à condition que leur mauvaise foi soit établie.

Il en sera ainsi notamment des banquiers émetteurs.

(1) Cass., 11 juin 1887, *J. Soc.*, 1894, 380; 26 février 1904, *J. Soc.*, 1904, 489; 12 décembre 1909, *J. Soc.*, 1910, 175; Paris, 28 juillet 1887, D. 1888, II, 129; Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113; Cf. aussi note Le Poittevin, D. 1905, I, 20, col. 2.

(2) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 103; Cf. Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113. *Contra*, Bordeaux, 2 août 1907, *Rev. Soc.*, 1908, p. 342.

(3) Cf. *supra*, §§ 319 et 326.

(4) Cf. Amiens, 15 mars 1888, *Rev. Soc.*, 1888, 428; Cass., 16 novembre 1888, *Rev. Soc.*, 1889, 62; Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113.

Le fait qu'une banque prête ses guichets à une émission n'implique pas, à lui seul, qu'elle prend à son compte les affirmations des fondateurs (1). Le prospectus peut lui être étranger. Mais souvent aussi elle prend part à la publicité. Elle ne pourra plus alors se retrancher que derrière sa bonne foi.

L'imprimeur et le gérant du journal ne pourraient être poursuivis que comme complices, c'est-à-dire seulement s'ils avaient sciemment coopéré à l'œuvre frauduleuse des auteurs de la publicité. Il n'existe contre eux aucune disposition analogue à celle de la loi sur la presse.

Les juges du fait apprécient souverainement dans quelle mesure les inculpés ont été mêlés à la publication incriminée (2).

§ 506. Peines. — Le délit est assimilé par l'article 25 à l'escroquerie. Il entraîne donc un emprisonnement de deux à cinq ans, et une amende de 50 à 3.000 francs.

Le tribunal pourra en outre prononcer l'interdiction, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, des droits mentionnés dans l'article 42 du Code pénal.

Mais le bénéfice des circonstances atténuantes peut être étendu aux coupables (L. 1867, art. 16).

§ 507. Prescription. — La publication est le fait essentiel du délit. Toutefois celui-ci n'est complet que par les souscriptions ou les versements. Le délai de la prescription, qui est de trois ans, ne court donc que du jour du dernier versement (3).

Si la publication n'a pas été suivie d'effet, il n'y a qu'une tentative, et le délai de prescription court du dernier acte de publication (4).

(1) Cf. Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 9.

(2) Cf. en sens contraire dans la même affaire : Paris, 3e Ch., 26 mars 1886, *Rev. Soc.* 1886, 444, et 1re Ch., 22 janvier 1889, *Rev. Soc.*, 1889, 85.

(3) Limoges, 13 juin 1889, *G. Palais*, 1889, 2, 308, et note conforme.

(4) Limoges, 13 juin 1889, *G. Palais*, 1889, 2, 308.

CHAPITRE II

DISTRIBUTION DE DIVIDENDES FICTIFS

§ 508. Dispositions légales. — L'article 15-§ 3 de la loi de 1867 frappe des peines portées par l'article 405 du Code pénal « les gérants qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes fictifs ».

L'article 45-§ 2 étend la même disposition aux administrateurs de sociétés anonymes.

§ 509. Caractéristiques du délit. — Le délit de distribution de dividendes fictifs se distingue de l'escroquerie en ce qu'il est indépendant de toute remise de fonds, et même de toute tentative pour en obtenir; en outre, à la différence de l'escroquerie, la tentative n'est pas punissable,

A ce même point de vue, il se distingue de la publication de faits faux; en outre, il est indépendant de toute publication du bilan.

§ 510. Éléments du délit. — Cinq conditions sont requises pour l'existence du délit : le dividende, le caractère fictif du dividende, l'absence ou le caractère frauduleux de l'inventaire, la distribution, et enfin la mauvaise foi.

§ 511. Dividende. — Il faut que la distribution ait porté sur un dividende. La distribution d'un bénéfice fictif à des tiers intéressés dans les bénéfices, par exemple aux porteurs de parts de fondateurs ou aux administrateurs, ne tomberait pas sous le coup des articles 15-§ 3 et 45-§ 2. Mais elle pourrait réunir les conditions de l'escroquerie (1).

§ 512. Caractère fictif du dividende. — Même en l'absence d'inventaire, ou dans le cas d'inventaire frauduleux, le délit n'existerait

(1) Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, 1, 272; Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233.

pas si le dividende était prélevé sur des bénéfices réels. Ce sera le cas notamment si la majoration de certaines parties de l'actif est compensée par la sous-évaluation de certaines autres (1), si le défaut d'amortissement est compensé par des réserves occultes, si quoique le bilan soit inexact il reste encore, après les redressements opérés, un bénéfice suffisant pour couvrir le dividende (2).

La dépréciation ultérieure de certains éléments actifs ne suffit pas non plus à rendre le dividende fictif si la distribution était justifiée par les résultats de l'inventaire. Elle ne saurait être assimilée à une insuffisance d'évaluation (3).

L'inopportunité de la distribution ne doit pas non plus être confondue avec la fictivité du dividende. Distribuer hors de propos un dividende réel peut constituer une faute de gestion, mais non un délit.

En revanche, la distribution du dividende fictif est punissable sous quelque forme qu'il se déguise, par exemple sous le nom d'intérêt (4).

§ 513. Appréciation du caractère réel ou fictif du dividende. — La rédaction de certains arrêts de la Cour de cassation donnerait à croire que c'est une simple question de fait qui échapperait au contrôle de la Cour suprême (5).

Mais ce principe, ainsi posé en termes absolus, serait insoutenable. Il procède du temps où l'on considérait que le bilan était une simple opération comptable et ne soulevait aucune question de droit. Ce sont là des idées surannées. La jurisprudence a été amenée à reconnaître que le bilan donne naissance à des rapports de droit, et que, par suite, les règles qui président à son établissement présentent un caractère juridique, La Cour de cassation elle-même en a posé un certain nombre, par exemple la nécessité des amortissements, l'interdiction de porter à l'actif des éléments sans valeur, l'impossibilité de faire état, dans le calcul du bénéfice, des opérations non réalisées, etc. Il n'est pas admissible qu'après avoir posé ces principes, elle se dérobe à vérifier s'ils ont bien été appliqués par les juges du fait.

Aussi la véritable doctrine de la Cour de cassation doit-elle être recherchée dans d'autres arrêts qui distinguent entre les constata-

(1) Paris, 18 mars 1887, *R. Soc.*, 1887, 195.

(2) T. corr. Lyon, 26 août 1884, et Grenoble, 25 juillet 1886, S., 1886, II, 241.

(3) Motifs de Crim., 29 juin 1862, D. 1862, 1, 395; Paris, 10 juillet 1902, *J. Soc.*, 1903, 250, et note Wahl.

(4) Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, 1, 272; Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, 1, 136 (cassé seulement pour vice de forme).

(5) Crim., 17 juillet 1885, D. 1886, 1, 273; 25 avril 1891, D. 1891, 1, 490; Cf. aussi Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, 1, 272; Civ., 21 janvier 1891, D. 1892, 1, 237.

tions de fait d'où les juges ont déduit le caractère fictif du dividende et l'appréciation de ce caractère (1). Par exemple les juges du fait décident souverainement si les amortissements ont été suffisants, si les éléments de l'actif ont été exactement évalués, si les plus-values dont il a été tenu compte dans le calcul du bénéfice avaient fait l'objet d'une transaction, etc. Mais la Cour de cassation appréciera si ces constatations souveraines justifient la qualification donnée à l'inventaire. Les décisions des juges du fait seraient insuffisamment motivées, si en omettant de mentionner les circonstances d'où ils ont conclu à l'absence du bénéfice réel, ils ne mettaient pas la Cour de cassation à même de contrôler le caractère attribué au dividende.

§ **514. Distribution.** — La tentative n'étant pas prévue par les textes, le délit n'est consommé que par la répartition du dividende fictif. Ce sont les termes mêmes de l'article 15.

La rédaction du bilan frauduleux, sa présentation à l'assemblée, la mise aux voix de la distribution du dividende fictif, le vote de ce dividende par l'assemblée, ne tombent pas sous le coup de l'article 15 (2).

Ces faits ne pourraient être punis que par application des articles 405 du Code pénal ou 15-§ 1 de la loi de 1867, s'ils présentaient les caractères de la tentative d'escroquerie ou de la publication de faits faux.

Par distribution il faut entendre le paiement du dividende, sous quelque forme qu'il soit réalisé. Les actionnaires sont devenus créanciers du dividende par le vote de l'assemblée. Le délit est consommé dès l'instant où la société *s'est libérée envers eux*, par paiement proprement dit, en espèces ou en valeurs, compensation, virement, inscription à un compte courant, etc.

C'est en effet le moment à partir duquel le dividende est définitivement perdu pour la société, l'action en répétition étant éteinte toutes les fois que la distribution est conforme aux résultats de l'inventaire.

La Cour de cassation emploie une formule équivalente : elle déclare le délit consommé dès que les actionnaires ont acquis un *droit privatif* sur la valeur répartie (3). L'expression n'est pas très heureuse car les actionnaires ont un droit de créance dès le vote de

(1) Cass., 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425; 24 avril 1891, D. 1893, 1, 49.

(2) Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, 1, 272; 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425. *Contra*, Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233, critiqué en note, d'après lequel le délit serait consommé par le vote de l'assemblée.

(3) Crim., 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425.

l'assemblée. Mais le système de la Cour suprême n'est pas douteux : c'est le paiement, ou tout acte équivalent, qui marque le point critique.

Jugé notamment que les conditions du délit sont réunies lorsque le dividende a été payé par compensation, notamment lorsqu'il a été affecté à la libération d'actions (1). La distribution demeure délictueuse, alors même qu'elle aurait été annulée par la juridiction civile (2).

§ **515. Absence d'inventaire ou inventaire frauduleux.** — La formule de l'article 15-§ 3 n'est pas la même que celle de l'article 10 qui limite l'action en répétition de dividendes fictifs au cas où ils ont été distribués « en l'absence de tout inventaire ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire ». C'est que l'hypothèse de l'inventaire frauduleux, qui permet de supposer la bonne foi chez les actionnaires, est celle dans laquelle les administrateurs se sont montrés le plus coupables.

Absence d'inventaire. — Il est assez rare qu'une société distribue un dividende sans avoir pris la peine de dresser aucun inventaire. Mais on rencontre assez souvent des distributions opérées sur la foi d'états de situation sommaires et incomplets. Peut-on les considérer comme des inventaires, au sens des articles 15 et 45?

La jurisprudence décide que par l'expression d'inventaire, il ne faut pas entendre, au sens de ces articles, un acte spécial, d'une forme sacramentelle, mais bien tout compte rendu, tout état de situation, soit écrit, soit verbal, au moyen duquel on peut surprendre le vote d'une assemblée d'actionnaires (3).

Au point de vue de l'application des articles 15 et 45 il paraît sans grand intérêt de rechercher si ces documents présentent le caractère d'inventaires véritables, puisque, dans l'affirmative, ces inventaires seront frauduleux, le dividende étant fictif, et les administrateurs seront punissables, au même titre que s'ils n'avaient pas dressé d'inventaire.

On a prétendu cependant qu'en l'absence d'inventaire le prévenu serait présumé de mauvaise foi; de bonne foi au contraire dans le cas d'inventaire frauduleux. Mais cette distinction ne paraît nullement justifiée (4).

(1) Crim., 23 juin 1882, D. 1883, 1, 425. L'opération n'avait pas même été régularisée sur les livres; mais la déclaration légale du versement fait sur les actions nouvelles au moyen du dividende a été considérée comme une preuve suffisante de la distribution.

(2) Même arrêt et note 11 au Dalloz.

(3) Paris, 19 mars 1883, D. 1883, 1, 425; 5 août 1890, D. 1893, 1, 49. Cf. Grenoble, 15 juillet 1886, S. 86, II, 246. Cf. aussi Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, II, 136; Lyon, 16 mars 1899, D. 1900, II, 137.

(4) Cf. *infra*, § 516.

La jurisprudence a apporté une exception aux articles 15-§ 3 et 45-§ 2 en faveur des acomptes distribués en cours d'exercice. Il suffit qu'ils soient autorisés par les statuts et justifiés par la situation au moment où ils ont été distribués pour être considérés comme légitimes, alors même que les pertes survenues dans la suite de l'exercice en feraient rétroactivement des dividendes fictifs (1). On peut justifier cette solution par la jurisprudence citée ci-dessus, qui considère comme de véritables inventaires les états de situation sur la foi desquels les acomptes sont distribués. La distribution n'ayant été faite ni en l'absence d'inventaires, ni au moyen d'inventaires frauduleux, il n'y a pas de délit.

Inventaire frauduleux. — C'est le cas d'application le plus fréquent des articles 15-§ 3 et 45-§ 2.

Il faut assimiler à la falsification de l'inventaire celle du compte de profits et pertes. D'ailleurs, le solde du compte de profits et pertes étant incorporé dans le bilan, ce compte fait partie des écritures de l'inventaire, au sens des articles précités.

Mais il en serait autrement des erreurs ou des fraudes commises dans la répartition du bénéfice. Si par exemple la société a négligé le prélèvement pour la réserve légale sur le bénéfice de l'exercice, l'inventaire n'est pas pour cela falsifié et par suite le délit de distribution de dividendes fictifs n'est pas consommé.

Mais il en serait autrement l'année suivante si ce vice n'est pas réparé, puisque la réserve ne figurera pas à l'inventaire pour le chiffre auquel elle aurait dû être portée.

Distribution contraire aux résultats de l'inventaire. — Cette distribution, qui justifie l'action en répétition des dividendes fictifs, ne tombe pas sous le coup des articles 15 et 45. Il en serait autrement toutefois s'il s'agissait d'un acompte en cours d'exercice. S'il n'est justifié ni par l'état de situation qui a précédé la distribution, ni par l'inventaire en fin d'exercice, il constitue un dividende fictif (2).

§ 516. Mauvaise foi. — La mauvaise foi est un élément essentiel du délit (3). Elle consiste à avoir connu les inexactitudes du bilan (4).

Il a été soutenu que le prévenu n'était de mauvaise foi que s'il avait faussé le bilan dans un but de fraude, par exemple pour

(1) Cf. *supra*, § 395.

(2) Cf. *supra*, § 395.

(3) Crim., 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425; 17 juillet 1885, D. 1886, 1, 273; 18 janvier 1894, D. 1895, 1, 159.

(4) Crim., 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425; 19 novembre 1887, S. 1888, 1, 139; 24 avril 1891, D. 1893, 1, 49; 18 janvier 1894, D. 1895, 1, 159; Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113.

nuire aux droits d'un tiers (1). Mais c'est confondre le mobile avec l'intention criminelle. Cette opinion doit être abandonnée.

La preuve de la mauvaise foi incombe à la poursuite.

Certains auteurs ont prétendu établir à cet égard une distinction entre l'absence d'inventaire et le cas d'inventaire frauduleux. La fraude serait présumée dans le premier cas, non dans le second (2).

Cette distinction n'est pas fondée. Ce qui est vrai, c'est que l'absence d'inventaire supposant chez l'administrateur de bonne foi une complète ignorance de ses devoirs, elle paraît plus difficilement conciliable avec sa bonne foi que certaines erreurs d'inventaire dont l'appréciation peut être parfois délicate. Mais il n'y a là rien d'absolu. La constatation de la bonne foi est toujours une question de fait (3).

La question de bonne foi est tranchée souverainement par le juge du fait. Elle échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il suffit que la bonne ou la mauvaise foi soit expressément constatée par la décision entreprise, ou tout au moins qu'elle se dégage suffisamment de l'ensemble des motifs (4).

Les circonstances d'où le juge peut déduire la bonne foi varient suivant les espèces (5).

Jugé par exemple qu'on peut retenir comme indices de la bonne foi des prévenus :

Le succès d'une manœuvre d'accaparement, qui a pu faire croire aux administrateurs que la hausse des produits accaparés avait procuré à la société un bénéfice réel (6).

Le fait que les administrateurs ont conservé leurs actions jusqu'à la liquidation, qu'ils ont consenti des sacrifices considérables pour venir en aide à la société (7).

Les illusions possibles des administrateurs sur la portée d'une crise industrielle (8) ou sur la valeur de certains titres (9).

La crainte d'aggraver la situation de la société en manifestant

(1) Agen, 10 juillet 1895, S. 1896, II, 95.

(2) Mathieu et Bourguignat, § 150; Pont, II, 1554; Cf. T. corr. Seine, 20 septembre 1884, *Rev. Soc.*, 1884, 691.

(3) Cf. notamment Grenoble, 15 juillet 1886, S. 1886, II, 246; Paris, 28 juin 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 540; Besançon, 27 novembre 1897, *Rev. Soc.*, 1899, 447.

(4) Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, 1, 272; 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425; 17 juillet 1885 D. 1886, 1, 273; 25 avril 1891, D. 1891, 1, 490; 24 avril 1891, D. 1893, 1, 49; 18 janvier 1894, D. 1895, 1, 159.

(5) T. corr. Seine, 1er décembre 1884, *Rev. Soc.*, 1885, 94.

(6) Paris, 5 août 1890, D. 1893, 1, 49 (Affaire des métaux. Dividende de 1887).

(7) Paris, 7 avril 1881, *La Loi*, 8 avril 1881.

(8) T. corr. Seine, 21 avril 1886, *J. Soc.*, 1886, 783.

(9) Paris, 28 juillet 1887, D. 1888, II, 137.

par les évaluations du bilan des soupçons sur la solvabilité de certains débiteurs (1).

L'entrée en fonctions récente des administrateurs (2).

Leur connaissance insuffisante des questions financières, et de l'industrie à laquelle se livre la société (3).

La qualification d'intérêts donnée à tort aux dividendes fictifs. Cette qualification, qui n'a pas changé le caractère des dividendes, a pu donner le change à certains administrateurs et peut être retenue comme élément constitutif de leur bonne foi (4).

Jugé inversement qu'on peut retenir comme éléments constitutifs de la mauvaise foi :

Le rôle particulièrement actif d'un administrateur qui ne lui a pas permis d'ignorer les spéculations de la société, ni les inexactitudes de l'inventaire (5).

Son expérience des affaires (6).

Le fait que le compte majoré comprenait des créances sur les administrateurs eux-mêmes qui ne pouvaient ignorer leur propre insolvabilité (7).

La majoration en bloc, d'un tant pour cent, de divers éléments actifs (8).

Les réclamations des créanciers, qui ne pouvaient permettre aux administrateurs de s'illusionner sur la situation critique de la société (9).

Le fait que les administrateurs qui ont majoré les créances et dissimulé une partie du passif au bilan se faisaient remettre chaque mois un relevé des comptes créditeurs et débiteurs (10).

Le taux onéreux des emprunts contractés par la société, attestant les graves atteintes portées à son crédit, et sa situation précaire (11).

§ 517. Personnes punissables. — Sont punissables :

Comme auteurs principaux, les gérants et administrateurs qui ont opéré la répartition. C'est le texte même des articles 15 et 45.

(1) Tr. corr. Seine, 21 avril 1886, *J. Soc.*, 1886, 783.
(2) T. corr. Seine, 26 juillet 1887, *Rev. Soc.*, 1887, 574; Limoges, 13 juin 1889, *G. Palais*, 1889, 2, 308.
(3) T. corr. Seine, 21 avril 1886, *J. Soc.*, 1886, 783.
(4) Limoges, 13 juin 1889, *G. Palais*, 1889, 2, 308.
(5) Paris, 19 mars 1883, D. 1883, 1, 425; Paris, 5 août 1890, D. 1893, 1, 49.
(6) Paris, 19 mars 1883, D. 1883, 1, 425.
(7) Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233.
(8) Crim., 18 janvier 1894, D. 1895, 1, 159.
(9) Paris, 5 août 1890, D. 1893, 1, 49.
(10) T. corr. Seine, 19 avril 1893, *Rev. Soc.*, 1893, 298.
(11) Paris, 24 juin 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 540.

Comme complice, tout individu, appartenant à la société ou étranger à elle, qui a aidé sciemment à commettre le délit. Bien que les articles 15 et 45 ne mentionnent que le gérant et les administrateurs, ils n'excluent pas les règles ordinaires de la complicité et ne créent pas une infraction d'une nature exceptionnelle, dont le gérant et les administrateurs seraient seuls responsables (1).

Mais la décision qui porte condamnation doit constater expressément en quelle qualité, auteurs principaux ou complices, ont agi les inculpés. Sinon elle manque de base légale (2).

Peuvent être poursuivis comme complices notamment les commissaires ou membres du conseil de surveillance (3), le directeur général (4), financier (5), technique.

§ 518. Causes d'exonération. — Il incombe à la poursuite de prouver la participation au délit des auteurs principaux et de leurs complices.

Jugé notamment :

Que l'administrateur absent des séances auxquelles la répartition du dividende fictif a été votée ne peut être condamné (6).

Que l'absence de toute protestation ultérieure de sa part n'est pas un fait suffisant pour entraîner sa responsabilité au point de vue pénal (7).

Que l'administrateur qui n'est entré au conseil qu'après la distribution incriminée ne saurait être poursuivi, qu'en conséquence la décision qui condamne un administrateur sans préciser à quelle époque il est entré en fonctions doit être cassée pour insuffisance de motifs, comme ne permettant pas à la Cour de cassation d'exercer son droit de contrôle (8).

Que l'administrateur qui a approuvé le bilan en séance du conseil, mais a retiré le lendemain son approbation dans une lettre au directeur, encore qu'il ait eu le tort de ne pas rendre cette lettre publique, échappe à toute responsabilité pénale (9).

§ 519. Peines. — Le délit de distribution de dividendes fictifs est assimilé à l'escroquerie.

(1) Crim., 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425; 24 avril 1891, D. 1893, 1, 49; Rouen, 26 juillet 1912; D. 1916, II, 113.
(2) Crim., 24 juillet 1886, *J. Soc.*, 1887, 354.
(3) Exposé des motifs de la loi de 1867, art. 15, D. 1867, IV, 108, n. 1.
(4) Amiens, 15 mars 1888, *La Loi*, 10 août 1888.
(5) Crim., 23 juin 1883, D. 1883, 1, 425; Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, II, 136.
(6) T. corr. Seine, 19 avril 1893, *Rev. Soc.*, 1893, 298.
(7) Paris, 24 juin 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 540.
(8) Crim., 19 novembre 1887, *Rev. Soc.*, 1888, 126.
(9) Limoges, 13 juin 1889, *G. Palais*, 1889, 2, 308.

Peines prévues : un à cinq ans d'emprisonnement; 50 à 3.000 francs d'amende; interdiction civique de cinq à dix ans, facultative pour le tribunal. Circonstances atténuantes applicables.

§ 520. Prescription. — Trois ans.

Le point de départ du délai est le jour où le délit est consommé, c'est-à-dire, non le jour du vote du dividende par l'assemblée générale (1), mais la date de la distribution (2). Les actionnaires ne venant pas tous toucher leur dividende à la même date, c'est à dater du dernier paiement effectué que doit seulement se compter le délai.

(1) *Contra*, Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233.
(2) Cf. *supra*, § 514; Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, I, 272, note D. 1888, II, 133; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, II, § 1218; Houpin, I, § 737.

CHAPITRE III

DOMAINE D'APPLICATION DES ARTICLES 15-§§ 1 ET 3 ET 45 DE LA LOI DE 1867

§ 521. Leur utilité. — La plupart des faits prévus par les articles 15-§§ 1 et 3 et 45 de la loi de 1867 tombent déjà sous le coup de l'article 405 du Code pénal. Toutefois la portée de ces textes n'est pas tout à fait la même. L'escroquerie suppose l'existence de manœuvres frauduleuses dont la preuve ne pourra pas toujours être rapportée; elle suppose aussi que ces manœuvres ont été pratiquées expressément en vue d'obtenir la remise de fonds ou de valeurs. La preuve de cette intention ne pourra pas toujours être faite.

Dans ces cas, la poursuite pourra invoquer les articles 15 et 45 de la loi de 1867 qui frappent la publication du faux bilan et la distribution des dividendes fictifs, sans qu'il soit nécessaire de fournir aucune autre preuve.

§ 522. Sociétés auxquelles s'appliquent les articles 15 et 45. — Ces articles s'appliquent à toutes les sociétés par actions, sous quelque dénomination et sous quelque forme qu'elles se déguisent. Il appartient aux tribunaux de leur restituer leur véritable caractère (1).

Avant la loi du 1er août 1893, la jurisprudence refusait d'appliquer les articles 15 et 45 aux sociétés civiles constituées sous la forme anonyme. Elle en réservait l'application aux sociétés commerciales (2).

La loi de 1893 ayant imprimé le caractère commercial à toutes les sociétés anonymes ou en commandite, par actions, la question ne se pose plus (3).

De même, jusqu'en 1905, les sociétés d'assurances sur la vie et

(1) T. corr. Seine, 14 novembre 1904, *J. Soc.*, 1905, 516; Crim., 20 juillet 1906, *Bin Cass. Crim.*, 1906, n° 295, p. 565; Crim., 28 mars 1908. *Bin Cass. Crim.*, 1908, n° 135, p. 250.
(2) Crim., 28 novembre 1873, D. 1874, I, 441. *Contra*, Lyon-Caen et Renault, II, § 1081.
(3) Crim., 13 juin 1904, *J. Soc.*, 1905, 18.

les tontines, régies par un autre titre de la loi de 1867, échappaient à l'application des articles 15 et 45. Seul l'article 405 du Code pénal pouvait être utilisé pour y réprimer la distribution de dividendes fictifs ou la publication de bilans inexacts (1).

Mais les lois du 17 mars 1905 (art. 16) et du 19 décembre 1907 (art. 16), applicables, la première aux sociétés d'assurances sur la vie, la seconde aux sociétés de capitalisation, punissent des peines prévues par l'article 405 « toute déclaration ou dissimulation frauduleuse, soit dans les comptes rendus, soit dans tous autres documents produits au ministre du Commerce ou portés à la connaissance du public ».

(1) Crim., 28 novembre 1873, D. 1874, I, 441, et note.

CHAPITRE IV

ESCROQUERIE

§ 523. Rôle essentiel de l'article 405 du Code pénal. — Quelle que soit l'importance pratique des sanctions nouvelles édictées par la loi de 1867, l'escroquerie reste toujours le délit fondamental, le plus compréhensif, celui qu'on trouvera le plus fréquemment relevé dans les poursuites contre les auteurs de bilans inexacts.

L'article 405 leur est appliqué tantôt à défaut des articles 15 et 45 de la loi de 1867, tantôt concurremment avec eux.

§ 524. Cas où l'article 405 du Code pénal est seul applicable. — Il y a lieu à application exclusive de l'article 405 toutes les fois que le faux bilan sera destiné à obtenir la remise de fonds, de signatures ou de valeurs, mais sans qu'il ait été accompagné d'une distribution de dividendes fictifs, ni d'une publication répondant aux caractères spécifiés par l'article 15.

L'article 405 présente aussi l'avantage de réprimer la tentative.

Applications. — L'article 405 est seul applicable :

A la distribution de dividendes fictifs qui n'aurait pas encore été opérée, mais simplement votée ;

A la présentation d'un bilan frauduleux qui n'a pas été suivi d'une distribution de dividendes fictifs, mais seulement de l'attribution d'une part de bénéfices aux gérants ou administrateurs (1);

Aux manœuvres autres que la distribution de dividendes fictifs, telles que rachats d'actions, coalitions, ou majorations des bilans destinées à tromper les tiers sur la véritable situation de la société (2) ;

Aux manœuvres commises par des sociétés étrangères, la loi de 1867 ne leur étant pas applicable (3).

(1) Crim., 26 janvier 1871, D. 1871, I, 272; Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233; Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113.

(2) Seine, 3 juillet 1902, *J. Soc.*, 1904, 47; Bourges, 2 août 1888, *Rev. Soc.*, 1888, 530.

(3) Paris, 13 juin 1872, D. 1872, II, 164.

§ 525. Cumul de l'article 405 du Code pénal avec les articles 15 et 45 de la loi de 1867. — Il est de principe qu'un même fait délictueux peut recevoir plusieurs qualifications différentes. Il constitue tel ou tel délit suivant qu'on le considère sous tel ou tel angle, par référence à tel ou tel texte (1).

En présence d'un bilan frauduleux, le parquet sera donc libre de choisir la qualification sous laquelle il poursuivra : escroquerie ou infraction à la loi sur les sociétés.

Ainsi il a été souvent jugé que l'article 405 du Code pénal était applicable à la distribution de dividendes fictifs (2).

Il est également applicable à la publication, faite de mauvaise foi, de bilans inexacts. Quand il s'agit d'autres documents que les bilans, la jurisprudence distingue : s'ils ont été publiés par des tiers ou dans un journal qui n'appartient pas à la société, cette intervention de tierces personnes constitue une manœuvre frauduleuse ; si, au contraire, la publication émane de la société elle-même ou si le journal est sa propriété, il n'y a qu'une allégation mensongère à laquelle l'article 405 n'est pas applicable (3).

Mais lorsque la publication a pour objet un bilan mensonger, il n'y a lieu à aucune distinction. Elle ne constitue pas seulement une affirmation mensongère. Le bilan étant censé être le résumé d'une comptabilité exacte, les dissimulations dont il est l'objet constituent des manœuvres frauduleuses qui justifient, indépendamment de toute intervention étrangère, l'application de l'article 405 du Code pénal (4).

Pour la même raison il n'est pas nécessaire, lorsque la publication d'un bilan frauduleux a précédé une émission, de rechercher si l'intervention d'une banque ou d'un syndicat d'émission constitue la manœuvre nécessaire à l'application de l'article 405 du Code pénal.

Le plus souvent les auteurs du bilan frauduleux pourront donc être poursuivis soit en vertu des articles 15 et 45 de la loi de 1867, soit par application de l'article 405 du Code pénal.

Mais la condamnation ne pourra être prononcée à la fois sous deux qualifications différentes. Il faut que le jugement choisisse entre les deux inculpations (5).

(1) Garraud, *Précis*, éd. 1901, p. 866. Note du même auteur sous Crim., 9 mai 1885, D. 1886, I, 89; Crim., 26 juin 1885, D. 1886, I, 91, et note. Conclusions Ronjat, Crim., 28 mai 1887, D. 1887. I, 353; Cass., 28 juin 1884, D. 1885, I, 136.

(2) Crim., 26 janvier 1871; D. 1871, I, 272, 9 mai 1885, D. 1886, I, 89; T. corr. Seine, 27 juillet 1910, *Rev. Soc.*, 1910, 429 et Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113.

(3) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129; Bourges, 2 août 1888, D. 1889, II, 49.

(4) Crim., 5 février 1869, D. 1869, I, 387; 26 janvier 1871; D. 1871, I, 272; Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233; Rouen, 26 juillet 1912, D. 1916, II, 113; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 102. Note sous Crim., 21 février 1868, D. 1868, I, 414, et sous T. corr. Seine, 31 juillet 1902, *G. Trib.*, 10 octobre 1902.

(5) Garraud, *Précis*, p. 866, n. 1; T. corr. Seine, 28 mai 1890, D. 1893, I, 49. Note sous Crim., 6 février 1885, D. 1886, I, 41.

La présentation du bilan frauduleux peut d'ailleurs entraîner des conséquences distinctes, tombant sous le coup de textes différents, par exemple une distribution de dividendes fictifs (art. 15-§ 3) et l'attribution d'une part des prétendus bénéfices au gérant (art. 405 C. pén.) (1). La poursuite peut trouver avantage à cette distinction, par exemple si l'un des faits incriminés s'est borné à une tentative.

§ 526. Changement dans la qualification. — Le juge est libre de condamner sous une autre qualification que celle de la citation ou de l'ordonnance de renvoi, à condition toutefois de s'en tenir aux faits incriminés dans ces documents (2). Et, à cette condition, il peut relever dans le débat toutes les circonstances accessoires qui se rattachent à ces faits et en faire état.

Mais le fait jugé définitivement sous l'une des qualifications dont il est susceptible ne peut plus être jugé sous une autre. La chose jugée ne s'applique pas seulement à la qualification, mais au fait (au moins en matière correctionnelle, la seule qui intéresse les bilans).

Ainsi, si le bilan frauduleux tombe à la fois sous le coup de l'article 405 du Code pénal et des articles 15 ou 45 de la loi de 1867, la décision du tribunal, quelle qu'elle soit, ne laisse place à aucune poursuite nouvelle (3). De même, si le prévenu a bénéficié d'une ordonnance ou d'un arrêt de non-lieu, il ne peut plus être poursuivi à raison du même fait, même si l'on modifiait la qualification, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges (4).

§ 527. Conditions d'application de l'article 405 du Code pénal. — Pour que l'article 405 puisse recevoir son application en matière de bilans, il est nécessaire de connaître les tiers qui ont été déterminés par le bilan frauduleux à souscrire ou à acheter des titres, et de rechercher si eux-mêmes étaient de bonne ou de mauvaise foi (5).

Mais il n'est pas nécessaire d'établir que les signatures ou les sommes escroquées ont profité personnellement aux auteurs du faux bilan. Il suffit qu'elles aient profité à la société ou à des complices (6).

(1) Crim., 26 janvier 1871; D. 1871, I, 272; Rennes, 3 novembre 1887, D. 1888, II, 233, et note contraire:

(2) Crim., 28 janvier 1887, D. 1887, I, 361; Crim., 28 mai 1887, D. 1887, I, 353 et conclusions Ronjat; T. corr. Seine, 28 mai 1890, D. 1893, I, 49, et note.

(3) Bourges, 2 août 1888, D. 1889, II, 49.

(4) Garraud, *Précis*, éd. 1901, p. 859, 866, 867.

(5) Cf. Crim., 30 avril 1891, D. 1891, I, 490.

(6) Crim., 28 mai 1887, D. 1887, I, 353.

§ **528. Personnes punissables.** — Tout auteur ou complice de la manœuvre frauduleuse.

§ **529. Prescription.** — Trois ans, à dater du jour de la remise des fonds ou des titres escroqués.

Si le bilan incriminé a servi à lancer une émission, le point de départ du délai est le dernier versement opéré sur les souscriptions (1). On considère qu'il y a autant d'escroqueries que de souscriptions obtenues.

(1) Paris, 1er juin 1843, D. *Rép.*, *Vol et escroquerie*, § 935, n. 3.

CHAPITRE V

FAUX EN ÉCRITURES DE COMMERCE

§ **530. Inapplicabilité de l'article 147 du Code pénal.** — On décide généralement que les fausses énonciations du bilan ne tombent pas sous le coup de l'article 147 du Code pénal qui punit le faux en écritures de commerce (1).

La jurisprudence belge, en présence d'un texte identique (art. 196 C. pén.), avait adopté la même solution (2). En présence de cette jurisprudence, une nouvelle loi, du 26 décembre 1881, a été promulguée en Belgique. Elle punit de réclusion et d'amende le faux commis dans les bilans ou les comptes de profits et pertes, ainsi que l'usage des actes faussés (3). Les tribunaux belges appliquent donc aujourd'hui les peines du faux aux auteurs de bilans inexacts (4).

En France, à défaut d'une loi spéciale, les parquets ne relèvent plus l'inculpation de faux contre les auteurs des bilans.

§ **531. Applicabilité de l'article 147 du Code pénal à l'inventaire.** — La juriprudence applique à l'inventaire la solution opposée (5). Cette jurisprudence limite assez étroitement la portée de la précédente : si l'on peut dire que le faux bilan ne tombe pas sous le coup de l'article 147 du Code pénal, c'est seulement dans la mesure où il ne reproduit pas l'inventaire ; dès qu'on retrouve dans l'inventaire — et ce sera le cas le plus fréquent — les énonciations du bilan, les parquets peuvent engager des poursuites en faux.

Pour que l'immunité dont bénéficient les auteurs des bilans à l'égard de l'article 147 apparaisse, il faut donc supposer que, les

(1) Paris, 31 janvier 1905, D. 1905, II, 377 ; note Leloir. Pascaud, *Rev. Soc.*, 1893, 2e partie, p. 245.

(2) Cass. belge, 24 juin et 8 juillet 1878 (*Pasicr. belge*, 1878, I, 399) ; 8 avril 1879 (*Pasicr. belge*, 1879, I, 202). Sur cette jurisprudence, cf. Mechelynck, *Annales de Droit commercial*, 1911, 320.

(3) Disposition analogue en Italie (art. 247 C. comm.).

(4) Cass. belge, 23 octobre 1905, *Pasicr. belge*, 1906, I, 31 ; 12 février 1906, *Pasicr. belge*, 1906, I, 128 ; 10 avril 1906, *Pasicr. belge*, 1906, I, 193.

(5) Crim., 25 août 1853, D. 1853, I, 277 ; 26 juin 1857, D. 1857, I, 375 ; 11 juillet 1902, *Bull. crim.*, 1902, n° 246, p. 442.

écritures étant exactes, les administrateurs les falsifient en les reportant sur le bilan ou que, sans les altérer, par la disposition, la combinaison, ou la qualification de certains comptes, ils parviennent à faire ressortir des résultats contraires à ces écritures. Même dans ce cas, le système de la jurisprudence aboutira à des anomalies : par exemple, si la valeur du magasin est majorée dans l'inventaire, l'article 147 est applicable; si elle est exactement évaluée dans l'inventaire, mais qu'ensuite les administrateurs s'en écartent sciemment pour majorer le bilan, la peine à laquelle ils s'exposent est moins grave. Ces solutions ne peuvent guère se justifier.

§ 532. **Discussion.** — En faveur de la solution jurisprudentielle on a allégué que les articles 15 et 45 de la loi de 1867, en ne réservant que l'application de l'article 405 du Code pénal, auraient implicitement écarté celle de l'article 147 (1). Mais il n'est pas vrai que les dispositions de la loi de 1867 se suffisent à elles-mêmes et soient exclusives du droit commun. Nous avons déjà rappelé qu'un même fait peut recevoir, au point de vue pénal, des qualifications différentes.

On a soutenu aussi que le bilan ne serait qu'un compte rendu, ou qu'un projet. Ce serait le vote de l'assemblée qui en ferait un acte définitif et un titre probatoire. Il serait, en un mot, l'œuvre, non des administrateurs, mais de la société elle-même (2). Mais cette explication aboutirait à supprimer entièrement la responsabilité des administrateurs après le quitus. Enfin l'on ne comprendrait pas pourquoi la solution serait différente pour l'inventaire, puisque l'assemblée n'approuve pas seulement le bilan mais « les comptes » (3).

Le seul argument sérieux en faveur de la jurisprudence est celui qui s'inspire de la relation entre le crime de faux et le système des preuves (4). La loi frappe de peines particulièrement graves la falsification des titres destinés à servir de preuves, et particulièrement de ceux qu'elle a investis d'une force probante exceptionnelle, tels que les livres de commerce. Or, non seulement le bilan ne figure pas, à la différence de l'inventaire, au nombre des livres de commerce, mais il n'est pas, dans son rôle primitif, un document destiné à servir de preuve. C'est un compte rendu. Or, le mandataire qui dissimule la vérité en rendant ses comptes commet un mensonge, un abus de confiance, non un faux. Seule l'altération des pièces qu'il verse à l'appui de son compte tomberait sous le coup de l'article 147 du Code pénal.

(1) Paris, 31 janvier 1905, D. 1905, II, 377; Cass. belge, 24 juin 1878, *Pasicr. belge*, 1878, I, 399.

(2) Cass. belge, 8 avril 1879, *Pasicr. belge*, 1879, I, 202.

(3) L'article 3 de la loi belge du 26 décembre 1881 déclare que le crime de faux est consommé par la présentation du bilan aux actionnaires. Partant de ce principe, la jurisprudence considère que la rédaction du faux bilan constitue le commencement d'exécution, le dépôt du bilan au siège social, à la disposition des actionnaires, le crime de faux, et enfin la lecture à l'assemblée générale l'usage du faux (Cf. Gand, 29 mars 1905, *Pasicr. belge*, 1906, 2, 285).

(4) Cf. Garraud, *Traité*, III, § 1071.

Mais cette conception paraît bien étroite et surannée eu égard au rôle actuel du bilan. Ce n'est plus seulement un compte rendu, c'est l'instrument comptable qui garantit la fixité du capital et la réalité du bénéfice (1). Il sert de moyen de preuve pour l'exercice d'un certain nombre de droits qui dérivent de la situation qu'il annonce, droit de réclamer une part de bénéfice (parfois à l'encontre des résolutions de l'assemblée), droit de demander la dissolution pour perte des trois quarts du capital, droit d'agir en répétition des dividendes fictifs distribués contrairement à ses résultats, etc. Il constitue le titre dont les personnes qui invoquent ces droits peuvent se prévaloir en justice. Appelé à prouver la consistance du bénéfice, on ne conçoit pas pourquoi ses altérations seraient réprimées autrement que celles de l'inventaire qui prouve la consistance de l'actif et du passif.

En pratique, l'application de l'article 147 du Code pénal n'offrirait d'ailleurs pas grand avantage. La compétence de la Cour d'assises en pareille matière est à éviter, et l'exagération des peines a toujours été un obstacle à la répression. En Belgique la loi de 1881 n'a produit que de médiocres résultats.

(1) Cf. *supra*, § 20.

CHAPITRE VI

BANQUEROUTE

§ 533. Application aux gérants, non aux administrateurs. — L'article 586 du Code de commerce permet de déclarer banqueroutier simple tout commerçant failli s'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans néanmoins qu'il y ait fraude.

L'article 591 du même Code déclare banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui aura détourné une partie de son actif ou se sera par son bilan frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas.

Ces textes supposent la qualité de commerçant failli chez l'inculpé. Il en résulte qu'ils peuvent bien être appliqués au gérant de la commandite (1), mais non aux administrateurs de la société anonyme (2), la faillite de la société n'entraînant pas leur propre faillite.

Mais les administrateurs pourraient être condamnés aux peines de la banqueroute frauduleuse s'ils s'étaient rendus coupables, dans la faillite de la société, des faits prévus par l'article 593 du Code de commerce.

(1) Cass., 29 mai 1902, *Rev. Soc.*, 1902, p. 469.
(2) Deccois, *Traité des Sociétés*, § 321, D. *Suppl.*, *Faillite*, § 1481.

CHAPITRE VII

RÈGLES COMMUNES A TOUS LES DÉLITS COMMIS A L'OCCASION DU BILAN

§ 534. Irresponsabilité de la société. — La société n'est pas pénalement responsable des délits commis par les gérants ou administrateurs.

Le principe admis en France est que les peines, et même les peines pécuniaires, puisqu'elles peuvent entraîner la contrainte par corps, ne peuvent être appliquées aux personnes morales (1). La société peut seulement être déclarée civilement responsable des délits commis par ses administrateurs, par application de l'article 1384 du Code civil. Mais encore faut-il que leurs actes rentrent dans l'exercice du mandat qu'elle leur a donné. Or les actionnaires, la société elle-même, sont les premières victimes du faux bilan. Aussi en fait aucune condamnation n'intervient-elle jamais contre la société à raison des inexactitudes du bilan.

§ 535. Responsabilité civile des commissaires et membres du conseil de surveillance. — Sous l'empire de la loi de 1856, la jurisprudence rendait les commissaires et membres du conseil de surveillance civilement responsables des délits commis par les gérants et administrateurs, par application de l'article 1384 du Code civil.

Les articles 15 *in fine* et 45 de la loi de 1867 écartent formellement cette responsabilité.

Aujourd'hui les commissaires et membres du conseil de surveillance ne peuvent donc plus être poursuivis qu'à raison de leur propre

(1) Cf. notamment, en matière de contravention aux lois sur le travail, Cass., 25 mars 1904, S. 1906, 1, 104; en matière de contrefaçon, Crim., 10 mars 1877; Pataille, 1877, 205; Paris, 18 décembre 1885, *Rev. Soc.*, 1886, 99; T. corr. Seine, 21 juillet 1896, *La Loi*, 28 juillet 1896; Cass. belge, 13 février 1905, *Pasicrisie belge*, 1905, 1, 127. *Contra*, note Roux S. 1901, 1, 57. Le principe contraire a été admis en Suisse (arrêt du Trib. fédéral du 15 déc. 1905, *Annales de Droit comm.*, 1907, 1, 43). En Allemagne, on a prétendu (Gierke) distinguer entre les fautes commises par les *organes* de la société (son conseil d'administration principalement) et ses *préposés*, simples exécuteurs de la volonté des organes. La société serait pénalement responsable des délits de ses organes dont la volonté s'identifierait avec la sienne.

fait, c'est-à-dire pénalement s'ils se sont rendus coupables de fraude ou complices des fraudes commises par les administrateurs ou gérants, civilement s'ils ont commis une faute, imprudence ou négligence dans l'exercice de leur mandat (1).

§ 536. **Intention frauduleuse.** — Les délits commis à l'occasion du bilan ne sont pas contraventionnels. Ils supposent la mauvaise foi. Seuls font exception à cette règle la banqueroute simple et le défaut d'insertion du bilan dans les prospectus d'émission.

§ 537. **Inefficacité du quitus au point de vue pénal.** — L'approbation du bilan par l'assemblée générale n'efface pas le délit (2). Une transaction, à quelque époque qu'elle intervienne, ne peut arrêter l'action du ministère public ; d'ailleurs le bilan n'intéresse pas seulement les actionnaires, mais les tiers et le crédit public.

Il en est ainsi alors même que l'assemblée aurait connu les irrégularités du bilan avant de l'approuver (3).

Mais plus délicate est la question de savoir si l'approbation du bilan par l'assemblée n'éteint pas le droit de citation directe. Elle présente une grande importance pratique à raison de l'exploitation systématique des erreurs de bilans par certains individus et des nombreuses affaires de chantage auxquelles ces erreurs donnent naissance (4).

Principe : l'approbation de l'assemblée éteint l'action sociale qui serait exercée par voie criminelle.

D'où cette double conséquence qu'elle prive du droit de citation directe les représentants légaux de la société (5), mais qu'elle ne peut en priver les tiers qui auraient été lésés par les inexactitudes du bilan.

Quid du droit de citation directe des actionnaires ? Toute la question se ramène à rechercher si l'action qu'ils portent devant le tribunal correctionnel est individuelle ou sociale (6).

Dans la théorie qui soutient que toute action fondée sur un délit, ou sur un quasi-délit est individuelle, le quitus est évidemment dépourvu d'effet à l'encontre des actionnaires, mais dans la théorie plus généralement admise qui, pour reconnaître le caractère de

(1) Exposé des motifs et rapport sur l'article 15 de la loi de 1867, D. 1867, IV, 108 ; D. *Supplément, Sociétés*, § 1781 ; THALLER, *Traité*, § 679.

(2-3) Crim., 28 juin 1862, D. 1862, I, 305 ; T. corr. Seine, 25 janvier 1906, *Rev. Soc.*, 1906, 108.

(4) A ce sujet, cf. proposition Rene Brice du 25 octobre 1886, *J. offic.*, Doc. parl., Chambre, 1886, p. 976.

(5) Paris, 18 mars 1887, D. 1888, II, 129 ; Crim., 30 avril 1891, D. 1891, I, 491.

(6) Crim., 30 avril 1891, D. 1891, I, 491.

l'action, s'attache aux conséquences du fait dommageable, il y aura lieu de rechercher si le fait allégué a porté préjudice au seul demandeur ou à l'ensemble des actionnaires. Dans ce dernier cas le quitus pourra être opposé à la citation.

En tout cas l'approbation de l'assemblée générale ne saurait être retenue comme fin de non-recevoir si elle avait été surprise par de faux renseignements ou des manœuvres frauduleuses (1).

(1) Paris, 16 mai 1885, *Rev. Soc.*, 1885, 529.

TITRE VII

SANCTIONS CIVILES

CHAPITRE I

RÉPÉTITION DES DIVIDENDES FICTIFS

§ 538. Limitation apportée à l'exercice de l'action en répétition. — La distribution de dividendes fictifs, étant frappée par la loi pénale, devrait, en bonne logique, être considérée comme nulle. C'est un paiement de l'indu (C. civ., art. 1376).

Mais, d'autre part, les actionnaires sont le plus souvent de bonne foi; ils ont reçu les dividendes fictifs sur la foi d'un bilan dont ils ignoraient les inexactitudes, et la menace d'une action en répétition suspendue jusqu'à la prescription sur leurs têtes constituerait pour les entreprises une gêne très sérieuse. Le législateur a donc été amené à restreindre l'exercice de l'action en répétition.

§ 539. Régime antérieur à la loi de 1867. — Jusqu'en 1867 [et la situation est restée la même pour les sociétés en commandite simple, auxquelles l'article 10 de la loi de 1867 est inapplicable (1)] la question était controversée :

1° Une opinion, partagée par quelques arrêts, soutenait que les dividendes fictifs étaient définitivement acquis aux actionnaires de bonne foi. Elle prétendait leur appliquer l'article 549 du Code civil, d'après lequel les fruits perçus par le possesseur de bonne foi ne sont pas sujets à restitution (2).

---

(1) Req. 22 juin 1880, D. 1881, I, 18; Civ., 1er juillet 1896, D. 1898, I, 335; 25 novembre 1910, D. 1911, I, 97; Limoges, 28 janvier 1898, D. 1899, II, 353.

(2) Aix, 22 juillet 1862, D. 1862, II, 148; Alger, 24 mars 1867, D. 1867, II, 229; Aix, 3 août 1869, D. 1871, II, 76; Lyon-Caen et Renault, II, § 539.

2° Au contraire, presque toutes les décisions de jurisprudence autorisaient l'exercice de l'action en répétition contre tous les actionnaires sans distinction (1).

En effet, l'application de l'article 549 du Code civil repose sur une pétition de principes, puisque, par définition même, les dividendes fictifs ne sont pas des fruits, mais une portion du capital. L'opinion de l'actionnaire qui les a reçus ne saurait en changer le caractère.

En conséquence, l'action en répétition était ouverte même contre es actionnaires de bonne foi, qui avaient accepté leurs dividendes sur la foi d'un bilan faussé à leur insu.

Elle pouvait être exercée soit par la société, soit par ses créanciers.

Elle ne s'éteignait que par la prescription trentenaire. Le caractère fictif du dividende ne se révélant souvent qu'au jour de la liquidation ou de la faillite, les actionnaires restaient sous le coup de l'action en répétition longtemps après avoir reçu les dividendes irréguliers, ou même après avoir revendu leurs actions.

§ 540. Limitations apportées par la loi de 1867 (art. 10). — En 1867, le législateur, malgré une vive opposition (2), a consolidé la situation des actionnaires, par une double mesure :

1° L'action en répétition ne peut être exercée que si le dividende a été distribué « en l'absence de tout inventaire, ou en dehors des résultats constatés par l'inventaire » (art. 10);

2° Elle se prescrit par cinq ans, à compter du jour fixé pour la distribution du dividende (art. 10).

§ 541. Cas dans lesquels l'action en répétition est refusée. — Il suffit qu'un inventaire ait été dressé et que le dividende distribué soit conforme à ses résultats pour que l'actionnaire soit à l'abri de tout recours.

Peu importe que le bilan soit inexact ou même frauduleux. Même si plus tard une autre assemblée générale le rectifie, les dividendes distribués en conformité de ses résultats sont définitivement acquis aux actionnaires (3).

Il n'y a non plus aucune distinction à établir entre les action-

(1) Req. 26 novembre 1861, D. 1862, I, 166; Rouen, 29 novembre 1861, D. 1862, II, 106, et, sur pourvoi, Req. 3 mars 1863, D. 1863, I, 125 (malgré dispositions contraires des statuts); Caen, 16 août 1864, D. 1865, II, 192 (sans qu'il y ait à distinguer suivant que les actions sont nominatives ou au porteur); Angers, 18 janvier 1865, D. 1865, II, 67; Aix, 24 juin 1867, et, sur pourvoi, Req. 15 novembre 1869, D. 1871, I, 311; Rennes, 7 août 1867, D. 1870, I, 179; Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34; Req. 3 août 1875, D. 1876, I, 116.

(2) MM. Duvergier, Pouyer-Quertier, Perraz. *Discussion sur l'article 10* (Cf. D. 1867, IV, p. 106, n. 1).

(3) Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265.

naires de bonne foi et les autres. Même à ceux qui auraient connu les irrégularités du bilan, le dividende est définitivement acquis. Tout se passe comme si la loi avait créé au profit de tous les actionnaires, sans distinction, une présomption de bonne foi, *juris et de jure*.

Jugé que l'action en répétition ne peut être exercée, même à raison des dividendes attribués aux actions des administrateurs ou des fondateurs (1).

Il faut seulement que l'inventaire à la suite duquel la distribution a été opérée soit un véritable inventaire et non un simple résumé de situation (2). En effet, seul un inventaire sérieux et complet peut justifier la confiance des actionnaires et faire présumer de leur bonne foi. Pour l'application de l'article 10, le mot inventaire doit donc être entendu dans un sens plus étroit que pour l'application des articles 15 et 457 (3).

§ 542. Action en dommages-intérêts contre les actionnaires de mauvaise foi. — La règle précédente comporte un correctif : les actionnaires qui ont voté en connaissance de cause la distribution d'un dividende fictif se sont faits les complices des administrateurs ; ils pourraient donc être poursuivis en réparation du préjudice causé par le délit (4). Le montant de la condamnation dépasserait généralement de beaucoup celui du dividende reçu.

Toutefois, si le principe semble certain, la preuve de la complicité est en fait difficile à administrer ; la jurisprudence paraît n'avoir pas statué sur la question (5).

§ 543. — Parts de bénéfices attribuées aux directeurs, administrateurs, porteurs de parts de fondateurs ou autres intéressés aux bénéfices. — L'article 10 de la loi de 1867, qui déroge aux règles ordinaires sur la répétition de l'indu, ne protège que les dividendes proprement dits. Il est inapplicable notamment aux tantièmes des administrateurs, aux bénéfices attribués aux porteurs de parts de fondateurs, et, d'une manière générale, à tous les tiers intéressés dans les bénéfices.

(1) Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265 et note Boistel; T. comm. Seine, 16 juillet 1888, sous Cass., 16 juin 1891, D. 1892, I, 324.

(2) Orléans, 19 juin 1886, D. 1887, II, 83, qui en déduit le droit pour tout actionnaire de réclamer la confection d'un inventaire régulier.

(3) Cf. *supra*, § 515.

(4) Lyon-Caen et Renault, II, § 891, D. *Supplément, Sociétés*, § 1752. Note Boistel sous Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265.

(5) L'arrêt de Lyon, du 11 juin 1873, D. 1874, II, 209, ne concerne qu'un conseil de surveillance, et c'est à raison de leurs fonctions que ses membres sont condamnés à la garanti des dividendes indûment distribués.

Si le bilan était inexact et le prétendu bénéfice inexistant, les sommes encaissées par ces tiers pourraient donc leur être réclamées (1).

L'action intentée contre eux ne sera d'ailleurs pas l'action de l'article 10 de la loi de 1867, qui est affectée d'une prescription spéciale (cinq ans). Pour eux, il n'y a pas de dividende fictif. La règle de fixité du capital ne prohibe que les prélèvements des actionnaires. L'action sera fondée sur l'inexistence des bénéfices dont une part leur avait été promise. Ce sera une action ordinaire en répétition de l'indu.

§ 544. A quel moment le dividende est définitivement acquis aux actionnaires. — L'assemblée vote un dividende, payable à partir d'une certaine date.

A partir du vote, les actionnaires deviennent créanciers à terme du montant du dividende.

A partir du jour fixé pour le paiement, leur créance est exigible. Ils peuvent se présenter aux guichets. La société peut aussi les régler par toute opération équivalente au paiement, compensation, virement, inscription au crédit d'un compte courant, etc.

A compter de quel moment leur dividende est-il protégé par l'article 10 de la loi de 1867?

Intérêt de la question : supposons que la société tombe en faillite ou en liquidation entre le vote et le règlement du dividende. Le syndic ou le liquidateur pourront-ils retenir le montant du dividende fictif, ou faut-il dire que depuis le vote ce dividende est irrévocablement acquis aux actionnaires, et qu'ils peuvent en exiger le paiement?

La réponse est dans le texte et dans l'histoire de l'article 10. Cette disposition exceptionnelle ne dénie que l'action en répétition. Elle a eu pour but de protéger les actionnaires qui ont touché un revenu, ont pu le consommer et seraient souvent fort embarrassés de le restituer. Mais tant qu'ils n'ont pas reçu le dividende, ces raisons ne sont pas valables.

L'instant critique, à compter duquel le dividende est définitivement acquis, est donc celui de la distribution du dividende, c'est-à-dire du paiement ou de tout acte équivalent.

Il concorde avec la date de réalisation du délit (2). Jusqu'au paiement le mal est réparable, puisque le paiement peut être refusé par la société. Donc, pas de délit. Mais à partir du règlement du dividende, la distribution devient à la fois irréparable et délictueuse (1).

(1) Paris, 20 janvier 1888, D. 1889, II, 265; Civ., 16 juin 1891, D. 1892, II, 321.

(2) Cf. *supra*, § 514.

Au paiement il faut assimiler tout acte qui libère la société envers l'actionnaire. Peu importerait, par exemple, que le montant du dividende fût encore dans la caisse sociale, s'il avait été viré au compte personnel de l'actionnaire. Le virement mettrait obstacle à l'exercice de l'action en répétition.

§ 545. Cas dans lesquels l'action en répétition est admise. — L'action en répétition des dividendes fictifs pourra être exercée dans deux cas :

1° Lorsque les dividendes auront été distribués en l'absence d'inventaire;

2° Lorsqu'ils l'auront été en dehors des résultats de l'inventaire.

§ 546. Prescription quinquennale. — L'article 10 de la loi de 1867 limite la durée de l'action en répétition à cinq ans.

Par une autre dérogation au droit commun, le point de départ de la prescription est le jour fixé pour la distribution des dividendes. Ce point de départ est uniforme. Il n'y a pas lieu de rechercher à quelle date, en fait, chacun des actionnaires a reçu le montant du dividende (2). Il en résulte une anomalie : le point de départ de cette prescription n'est pas le même que pour l'action pénale attachée au délit de dividendes fictifs (3).

§ 547. Droit pour chaque actionnaire d'exiger la confection de l'inventaire. — L'action en répétition étant admise, en l'absence d'inventaire, il en résulte que si une distribution de dividendes n'a pas été précédée d'un inventaire en bonne forme, chaque actionnaire est en droit de demander qu'il en soit dressé un (4).

En effet, tant que le délai de cinq ans ne sera pas écoulé, il se trouverait sous le coup d'une action en répétition.

§ 548. Qui peut exercer l'action en répétition. — L'action

(1) Cf. Req. 5 août 1873, D. 1874, I, 127 *a fortiori*. *Contra*, Dalloz, *Supplément*, *Sociétés*, § 1754, qui admet que l'actionnaire qui a négligé de toucher le dividende fictif peut toujours en exiger le paiement, « surtout s'il a eu soin de s'en faire créditer ». Cette dernière restriction condamne le système : ou il s'agit du crédit à un compte courant, opérant novation, et le dividende doit être considéré comme distribué ; ou il s'agit d'une simple reconnaissance de dette qui n'ajoute rien aux décisions de l'assemblée. Plus sérieusement on pourrait objecter le point de départ de la prescription que l'article 10 fixe, dans les cas où il admet l'action en répétition, au jour marqué pour la distribution des dividendes.

(2) Lyon-Caen et Renault, II, § 891 ; Houpin, I, § 736.

(3) Cf. *supra*, § 520.

(4) Orléans, 19 juin 1886, D. 1887, II, 83.

peut être intentée par tout intéressé à la reconstitution du capital, c'est-à-dire :

1° La société elle-même, représentée par son liquidateur si elle est dissoute, par ses administrateurs si elle est *in bonis*. Elle a un intérêt évident à la reconstitution du capital ;

2° Les créanciers, et en cas de faillite, le syndic. Ils exercent une action directe, sans qu'il y ait lieu de faire jouer les articles 1166-1167 du Code civil (1).

Le liquidateur judiciaire est aussi qualifié pour exercer l'action, sans que celle-ci soit subordonnée à la reddition préalable des comptes de liquidation, s'il est dès à présent constant en fait que la société est en déficit (2).

§ **549. Contre qui.** — L'action ne peut être intentée que contre les actionnaires qui ont reçu les dividendes fictifs, sans que les tiers qui auraient acquis les actions après la distribution incriminée puissent être recherchés à ce sujet.

§ **550. Inefficacité de l'approbation des comptes.** — L'approbation du bilan par l'assemblée générale ne saurait faire obstacle à l'action. En effet l'article 10 suppose que la distribution a été faite en dehors des résultats de l'inventaire. Dès lors, ou l'assemblée a été induite en erreur lorsqu'elle a voté la distribution, ou elle s'est faite complice de la fraude. Dans tous les cas l'action est donc recevable, sans même qu'il soit besoin d'obtenir au préalable l'annulation de la résolution de l'assemblée (3).

§ **551. Inefficacité d'une fin de non-recevoir tirée des statuts.** — L'action ne pourrait pas davantage être arrêtée par la clause, fréquente dans les statuts de société, en vertu de laquelle « le dividende, en aucun cas, ne pourra être répété contre les actionnaires ». Cette stipulation doit être interprétée comme ne mettant à l'abri que les dividendes réels. Sinon, elle aboutirait à consacrer la régularité du dividende fictif, au mépris de la règle de fixité du capital.

§ **552. Compétence.** — Si l'on considère l'action comme une action en répétition de l'indu, elle est de la compétence du tribunal civil. Il en est certainement ainsi de l'action en répétition des parts

(1) Rouen, 25 novembre 1861, D. 1862, II, 106 et note, et, sur pourvoi, Req. 3 mars 1863, D. 1863, I, 125; Bourges, 21 août 1871 (motifs), D. 1873, II, 34.

(2) Bourges, 21 août 1871, D., 1873, II, 34.

(3) Cf. Civ., 16 juin 1891, D. 1892, I, 323 (2e et 3e espèces).

de bénéfices indûment attribuées aux administrateurs, porteurs de parts ou autres tiers intéressés.

Mais l'article 10 a créé une action spéciale. On a prétendu que cette action présenterait le même caractère que l'action en versement du montant des souscriptions. Ce serait une action en « recomblement » de la mise. Et comme les partisans de cette opinion considèrent la souscription comme un acte de commerce, ils attribuent compétence à la juridiction consulaire pour statuer sur l'action de l'article 10.

La Cour de cassation, à quatre ans de distance, a rendu deux arrêts en sens contraire (1).

§ **553. Intérêts.** — Que l'on considère l'action en répétition des dividendes fictifs comme une action en répétition de l'indu, ou comme une action en reconstitution de la mise, la question de savoir si les intérêts sont dus du jour de la distribution ou seulement du jour de la sommation dépend de la bonne ou de la mauvaise foi de l'actionnaire. En effet, l'article 1378 et l'article 1846 supposent l'un et l'autre l'actionnaire de mauvaise foi (2).

La jurisprudence décide que les intérêts doivent être calculés au taux commercial (3).

§ **554. Recours des actionnaires obligés à restitution.** — Les actionnaires qui ont été obligés de restituer leurs dividendes dans des conditions dommageables peuvent se retourner contre les administrateurs et les commissaires, non par un recours en garantie, mais en exerçant les actions en responsabilité (4).

(1) Pour la compétence commerciale, Req. 3 mars 1863, D. 1863, I, 125, et note; Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34; Lyon-Caen et Renault, II, § 892. Pour la compétence civile, Civ., 8 mai 1867, D. 1867, I, 193; Houpin, I, § 735.

(2) Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34; Limoges, 2 juillet 1897 (pourvoi rejeté), D. 1900, I, 369.

(3) Cass., 7 novembre 1899, D. 1900, I, 369.

(4) Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ CIVILE DES GÉRANTS ET ADMINISTRATEURS

§ 555. Bases de leur responsabilité. — Les gérants ou administrateurs sont pécuniairement responsables toutes les fois qu'ils ont commis, dans les opérations relatives au bilan, une faute ayant porté préjudice, soit à la société, soit à des actionnaires, soit à des tiers (art. 32 C. comm., art. 44 de la loi de 1867, art. 1382 C. civ.).

Envers les actionnaires leur responsabilité dérivera tantôt d'une infraction à leur mandat, tantôt d'un délit ou d'un quasi-délit. Envers les tiers elle sera toujours délictuelle ou quasi-délictuelle. Cependant les tiers pourront quelquefois exercer contre eux les droits de la société, au moyen de l'action oblique de l'article 1166 du Code civil.

Suivant la nature de la responsabilité, celle-ci sera différemment appréciée. Si elle est contractuelle, son étendue sera déterminée par les limites du mandat. Dans le cas contraire, le quasi-délit devra être nettement caractérisé, et le tribunal devra se montrer plus réservé dans l'affirmation de la responsabilité (1).

§ 556. Faute. — La faute peut avoir été commise soit dans la rédaction, soit dans la communication, soit dans la publication du bilan.

Elle peut consister soit en une infraction à la loi, soit en une violation des statuts, soit en une faute de gestion.

§ 557. Infractions à la loi. — Exemples :

Distribution de dividendes fictifs. Bien que ce soit l'exemple choisi par l'article 44 comme type des fautes de gestion, il convient d'y voir plutôt une infraction à la loi, puisqu'elle en a fait un délit.

Au point de vue de la responsabilité civile, la faute ne résulte pas seulement, comme au point de vue pénal, du fait de la distribution

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 123.

des dividendes; elle existe dès la décision du conseil d'administration qui décide de la proposer, surtout si cette décision, livrée à la publicité, a contribué à tromper les tiers sur la situation de la société (1).

Absence d'inventaire ou de bilan (art. 9 C. comm., art. 34 de la loi de 1867).

Absence de réserve légale (art. 36 de la loi de 1867).

Non-communication aux membres du conseil et commissaires de surveillance des documents visés dans les articles 10 et 34 de la loi de 1867.

Non-communication aux actionnaires des documents visés dans les articles 12 et 35 de la loi de 1867.

Non-convocation des actionnaires pour statuer sur la dissolution en cas de perte des trois quarts du capital (art. 37 de la loi de 1867).

Résistance à une demande de dissolution fondée sur la perte des trois quarts en dissimulant cette perte au moyen d'un bilan inexact (2).

§ 558. Infraction aux statuts. — Les statuts contiennent fréquemment des prescriptions relatives au bilan; par exemple, ils fixent le taux des amortissements, ils ordonnent la constitution de réserves supplémentaires, ils déterminent le chiffre de pertes à partir duquel la dissolution devra être proposée à l'assemblée, etc.

Les infractions à ces dispositions statutaires pourront engager la responsabilité des administrateurs, dans la mesure qui sera déterminée par le tribunal.

§ 559. Fautes commises dans la gestion. — Dans cette formule de l'article 44, dont le sens est éclairé par l'exemple cité dans le même article (distribution de dividendes fictifs), on peut faire rentrer toutes les fautes qui, sans avoir été prévues par les statuts, ou par les dispositions spéciales de la loi sur les sociétés, tombent sous le coup des articles 1382 ou 1992 du Code civil.

Nous avons établi que le bilan jouait un triple rôle : renseigner les actionnaires; renseigner les tiers; déterminer le bénéfice. Toutes les fois qu'une fraude ou une erreur aura été commise dans l'une de ces fonctions, que les renseignements fournis par le bilan seront inexacts, ou incomplets, ou de nature à fausser le calcul du bénéfice, la responsabilité civile du gérant ou des administrateurs sera engagée.

(1) Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523.
(2) Req. 24 octobre 1892, D. 1892, I, 600.

§ 560. Appréciation de la faute. — Les administrateurs répondent non seulement de leurs fautes positives, mais encore de leurs négligences ou imprudences (art. 1383 C. civ.) (1).

Certains auteurs ont proposé de distinguer, au point de vue de l'appréciation de la responsabilité, suivant la nature de la faute. S'il s'agit d'une violation de la loi, la responsabilité des administrateurs serait inévitablement engagée. Au contraire, s'il s'agit d'une faute de gestion, les tribunaux auraient un pouvoir d'appréciation. Quant à la violation des statuts, elle est assimilée par les uns à la violation de la loi (2), par les autres à la faute de gestion (3). Mais cette distinction ne semble pas fondée. Il est vrai qu'en fait la faute apparaît généralement mieux caractérisée lorsqu'elle consiste en une violation de la loi ou des statuts. Mais aucun texte ne permet de fonder sur cette différence de fait une distinction juridique ni d'en tirer une règle d'interprétation obligatoire.

Une différence plus certaine résulte du caractère de la faute. Si elle est contractuelle, les administrateurs, en qualité de mandataires salariés (art. 1992 C. civ.), répondent de tout degré de faute. Au contraire, lorsqu'il s'agit des droits de tiers, il faut une infraction plus caractérisée pour entraîner la responsabilité des administrateurs (4). Posée en ces termes, la distinction n'est peut-être pas tout à fait exacte (5). Ce qui diffère dans les deux cas, c'est l'étendue des obligations auxquelles il a été manqué : vis-à-vis des actionnaires, elle est déterminée par le mandat, qui impose aux administrateurs un certain nombre de devoirs déterminés par la loi et par les statuts ; au contraire, à l'égard des tiers, les administrateurs ne sont tenus que du devoir général de ne pas nuire à autrui. Mais dans un cas comme dans l'autre, toute infraction à leurs obligations engage leur responsabilité.

Le contrôle de la Cour de cassation doit s'exercer sur l'appréciation de la faute. La constatation des faits d'où la faute résulte appartient au domaine exclusif des juges du fond. Mais le caractère juridique et l'existence même de la faute sont susceptibles d'être déférés à l'examen de la Cour suprême (6).

§ 561. Nécessité d'une faute personnelle. — Le gérant ou les

(1) Req. 13 janvier 1869, D. 1870, 1, 67; Fraissingea, *Annales de Droit commercial*, 1907, p. 390, n. 1; Mouret, *Responsabilité des administrateurs*, § 297; Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, § 1199.

(2) Thaller et Pic, *Sociétés commerciales*, § 1202.

(3) Mouret, *op. cit.*, § 235.

(4) Paris, 2 août 1870, D. 1876, 1, 427.

(5) Cf. Planiol, *Traité de Droit civil*, II, § 921.

(6) Cass., 8 juillet 1895, *Rev. Soc.*, 1895, 607; Civ., 2 juillet 1901, D. 1903, 1, 169.

administrateurs ne répondent que de leur fait personnel. Mais ils ne sauraient éluder la responsabilité qui leur incombe en se déchargeant de leurs devoirs sur un préposé. S'ils lui abandonnent une partie de leurs fonctions, c'est à leurs risques et périls.

Fautes du directeur ou de l'administrateur-délégué. — L'une des causes de responsabilité les plus fréquentes pour les membres du conseil d'administration est le défaut de surveillance exercée sur le directeur de la société ou l'administrateur auquel le conseil a délégué ses pouvoirs. Si les inexactitudes du bilan sont son œuvre, les membres du conseil d'administration n'en sont pas moins responsables. Ils sont responsables à un double titre : 1° du mauvais choix de leur préposé; 2° de la vérification insuffisante des comptes (1).

L'établissement du bilan est l'une de leurs fonctions essentielles, et ils continuent à répondre de son exactitude envers les actionnaires et envers les tiers.

Le directeur ou l'administrateur-délégué seront également responsables. Il y aura deux responsabilités superposées.

La responsabilité des administrateurs pourrait seulement être atténuée si le directeur était indépendant du conseil d'administration, par exemple s'il était nommé et révocable par l'assemblée. Les juges du fait apprécieront dans quelle mesure l'indépendance du directeur peut excuser le défaut de surveillance du conseil d'administration (2).

Fautes des banques ou syndicats d'émission. — Les administrateurs ne répondent pas en principe des fautes commises par les intermédiaires qui se chargent des émissions. Toutefois, lorsque ces fautes consistent dans la publication de bilans inexacts ou de renseignements erronés sur les comptes, leur responsabilité se trouve presque toujours engagée.

En effet, ou le faux bilan est leur œuvre et ils doivent répondre des inexactitudes que le syndicat d'émission a exploitées (3); ou les renseignements inexacts ont été publiés en dehors d'eux, et ils n'auraient pas dû tolérer les agissements du syndicat (4). Leur responsabilité ne serait entièrement à couvert que si ces agissements leur avaient été dissimulés et qu'ils n'aient pas pu connaître la publicité frauduleuse à laquelle l'émission donnait lieu.

(1) Grenoble, 6 juillet 1875, en note, D. *Supplément, Sociétés*, § 1535; Req. 9 juin 1888, D. 1888, 1, 321; Req. 13 novembre 1893, D. 1894, 1, 333. Cf. aussi note sous Req. 13 janvier 1869, D. 1870, 1, 67.

(2) Req. 11 juillet 1870, D. 1871, 1, 137.

(3) Cf. Civ., 14 février 1898, D. 1900, 1, 73.

(4) Cf. Paris, 26 mars 1886, D. 1887, II, 57; Req. 30 juillet 1895, D. 1896, 1, 132.

§ 562. **Préjudice.** — Pour qu'une condamnation puisse être prononcée contre les administrateurs, il faut que les inexactitudes du bilan aient porté préjudice, soit à la société, soit aux actionnaires, soit aux tiers.

L'exemple classique est la distribution des dividendes fictifs. Elle cause préjudice à la société dont elle entame le capital, aux créanciers dont elle diminue le gage, aux acheteurs de titres qu'elle trompe sur la situation de la société.

Même si elle n'est pas suivie d'une distribution de dividendes, la présentation d'un bilan inexact peut être une cause de dommage. Elle donne à la société des illusions sur sa situation; elle incite les actionnaires à conserver des titres qu'ils vendraient peut-être; elle détermine les tiers à acheter ou à souscrire des titres, ou à se les procurer à un taux plus élevé que s'ils avaient connu la réalité.

Elle peut empêcher ou retarder la dissolution de la société, ce qui peut aggraver la situation et conduire à une liquidation plus onéreuse (1).

Elle peut tromper les tiers sur le crédit de la société et par ce moyen les déterminer à traiter avec elle des opérations, avances, ouvertures de crédit, marchés à découvert qui les mettront en pertes quand la véritable situation se révélera.

§ 563. **Relation entre la faute et le préjudice.** — Aux termes de l'article 1151 du Code civil, les dommages-intérêts ne doivent comprendre que la réparation du préjudice direct.

Il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice. Mais la condamnation manquerait de base légale s'ils avaient omis de se prononcer sur ce point. En fait la jurisprudence exige assez rigoureusement la preuve du rapport entre la faute et le préjudice (2).

Jugé par exemple que les dates irrégulières des inventaires ainsi que leur forme défectueuse n'engagent pas la responsabilité des administrateurs si l'assemblée a toujours été à même de connaître la situation et a délibéré en pleine connaissance de cause (3).

Lorsque ce sont des acquéreurs ou des souscripteurs de titres qui actionnent les administrateurs en responsabilité, ils doivent établir qu'ils ont été déterminés par le faux bilan à acheter ou à souscrire (4).

(1) Req. 24 octobre 1892, D. 1892, I, 600. Cf. Civ., 21 janvier 1890, D. 1892, I, 237.

(2) Cf. Civ., 31 octobre 1887, D. 1888, I, 476; 3 mai 1892, D. 1892, I, 568; 20 juillet 1898, D. 1898, I, 421; Paris, 23 mars 1887, D. 1887, II, 251; Douai, 13 juin 1907, D. 1909, II, 63.

(3) Besançon, 28 mai 1890, D. 1894, I, 174.

(4) Cass., 3 décembre 1883, S. 1885, I, 97; Paris, 26 mars 1886, D. 1887, II, 57.

Ils doivent en outre faire connaître la date de leur acquisition afin de prouver qu'elle se place entre la présentation du bilan incriminé et la dépréciation des valeurs de la société (1).

Ils devraient être déboutés s'ils avaient acheté leurs titres après le moment où la mauvaise situation de la société est devenue notoire (2), ou s'ils avaient connu les vices du bilan dont ils se plaignent (3).

Mais il n'est pas nécessaire, pour qu'ils puissent exercer l'action en responsabilité, qu'ils soient des souscripteurs directs. La responsabilité des administrateurs n'est pas moins engagée envers ceux qui ont acheté leurs titres de seconde main (4). Notamment on ne saurait leur opposer le fait qu'ils ont acheté leurs titres à un syndicat d'émission.

§ 564. **Faute du demandeur.** — Le demandeur devrait être débouté s'il s'était placé par sa propre faute dans la situation dont il se plaint. La jurisprudence a souvent appliqué ce principe aux acheteurs qui ont acquis leurs titres en pleine connaissance de cause, dans un but de spéculation (5).

§ 565. **Envers qui les administrateurs sont responsables.** — Peuvent intenter l'action en responsabilité, soit pour infraction aux règles du mandat, soit en vertu de l'article 1382 :

1° La société elle-même, représentée soit par son conseil d'administration, soit par son liquidateur;

2° Les actionnaires, soit à raison du préjudice que les inexactitudes du bilan ou le refus de communication leur ont personnellement causé, soit à raison du dommage causé à la société tout entière, et dont ils subissent leur quote-part, en qualité d'actionnaires (6);

3° Les tiers, acquéreurs de titres, déterminés par le faux bilan à les acheter, ou contractants amenés par le même moyen à lui consentir des crédits.

Les administrateurs seraient mal fondés à prétendre que la présentation du bilan est une affaire d'ordre intérieur qui ne concerne

(1) Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, II, 136; T. corr. Seine, 28 mai 1890, D. 1893, I, 49. Cf. Civ., 18 mars 1891, D. 1891, I, 401.

(2) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 123.

(3) Cf. Paris, 31 mai 1892, D. 1893, II, 249.

(4) Orléans, 4 juin 1892, D. 1896, II, 161; Lyon, 6 mars 1912, D. 1915, II, 25.

(5) Paris, 28 juin 1894; D. 1895, II, 523; Paris, 13 janvier 1899, *Rev. Soc.*, 1899, 136; T. comm. Seine, 9 décembre 1909, *J. Soc.*, 1910, 264; Douai, 10 mars 1905, *J. Soc.*, 1905, 500. Cf. Paris, 31 mai 1892, D. 1893, I, 249; Paris, 2 août 1890, *Rev. Soc.*, 1890, 561; T. comm. Seine, 3 juin 1903, *J. Soc.*, 1905, 183.

(6) Sur l'exercice individuel de l'action sociale, cf. *infra*, § 589.

qu'eux-mêmes et la société, que lorsque l'assemblée générale a approuvé les comptes, ils sont, eux, mandataires, couverts par leur mandant, qu'en d'autres termes c'est la résolution de l'assemblée qui est seule cause du préjudice dont les tiers se plaignent. La faute qu'ils ont commise en présentant le bilan inexact est leur fait personnel, dont ils répondent aux termes de l'article 1382 du Code civil (1);

4° Les créanciers sociaux, à raison de la diminution de leur gage, qui a pu résulter des irrégularités des comptes, et, en particulier, de la distribution de dividendes fictifs.

Lorsque la société est tombée en faillite, ils peuvent exercer l'action en responsabilité à raison du préjudice collectif qui leur a été causé, par l'organe de leur syndic.

Mais pendant que la société est *in bonis*, ils ne pourraient exercer cette action que par le moyen de l'article 1166 du Code civil (2).

§ **566. Évaluation du préjudice.** — Lorsque l'action sociale en responsabilité est exercée par un actionnaire, celui-ci ne peut conclure qu'à la réparation du préjudice qu'il a subi pour sa quote-part, et non de tout le dommage éprouvé par la société.

La condamnation pourrait d'ailleurs être modérée à raison du chiffre élevé des dividendes distribués aux actionnaires et qui compensent en partie leurs pertes (3).

Lorsqu'il s'agit d'acquéreurs de titres qui se plaignent d'avoir été déterminés à souscrire par le faux bilan, une distinction est nécessaire :

Ou ils ont revendu leurs titres. Dans ce cas le montant du préjudice est égal à la différence entre le prix auquel ils les ont achetés et celui auquel ils les ont revendus (4);

Ou ils les ont conservés. Dans ce cas, certaines décisions leur allouent la différence entre leur prix d'achat et la valeur actuelle de leurs titres, calculée au cours du jour (5).

La Cour de cassation leur est plus favorable. Elle estime qu'ils ne se seraient pas portés acquéreurs des titres s'ils avaient connu la vérité. En conséquence, elle leur reconnaît le droit de se faire rembourser leur prix d'achat, contre offre des titres à la société (6).

(1) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121.
(2) MOURET, § 303. Cf. cependant Colmar, 3 juillet 1867, D. 1867, II, 238.
(3) Civ., 17 mai 1876, D. 1876, I, 471.
(4) Req. 27 mars 1878, D. *Supplément, Sociétés*, § 1547, en note; Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523.
(5) Paris, 1er août 1868, D. 1869, II, 65; Paris, 2 août 1870, cité D. 1881, I, 466, col. 1; Paris, 31 mai 1892, D. 1893, II, 249; Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523.
(6) Req. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233; Paris, 13 février 1882, D. 1883, II, 161.

Certains arrêts sont même allés jusqu'à allouer aux demandeurs le remboursement de leur prix d'achat, sans exiger d'eux qu'ils restituent les titres à la société (1). Cette solution peut se justifier lorsqu'ils ont subi un préjudice plus élevé que leur prix d'achat. Ils gardent les titres comme supplément de dommages-intérêts.

On ne saurait donc opposer aux demandeurs en remboursement de leur prix d'achat une fin de non-recevoir tirée de ce qu'ils auraient omis dans leur demande d'offrir la restitution des titres.

Inversement le juge pourrait, suivant les circonstances de fait, n'allouer qu'une indemnité inférieure au prix d'acquisition des titres, par exemple une quote-part de ce prix.

Il y aura lieu de réduire le montant de l'indemnité, par exemple :

S'il y a eu faute partagée, les acquéreurs de titres ayant voulu se livrer à une spéculation imprudente, ou ayant négligé de se renseigner sur la situation de la société (2).

Si, grâce à d'autres renseignements, ils étaient à même de connaître la mauvaise situation de la société (3).

Si les différences de cours dont les demandeurs se plaignent n'étaient pas dues uniquement aux inexactitudes des bilans (4).

§ **567. Étendue de la responsabilité des gérants et administrateurs:** — L'article 44 ne contient qu'une simple référence au droit commun. Or il est de principe en matière de responsabilité que les fautes sont personnelles. Chaque administrateur ou gérant ne répond donc, en règle générale, que de son propre fait (5).

Tout d'abord il ne saurait être question de leur faire supporter, à raison des fautes commises à l'occasion du bilan, la responsabilité de tout le passif social. Même avant la loi du 1er août 1893 cette extension de leur responsabilité ne s'appliquait qu'aux irrégularités commises dans la constitution de la société.

En second lieu ils ne répondent en principe ni des fautes antérieures, ni des fautes postérieures à leur gestion.

Il en est autrement toutefois lorsque, d'après les circonstances, ils peuvent être considérés comme ayant pris à leur charge les fautes antérieures, ou comme ayant rendu inévitables, par leurs propres fautes, les fautes postérieures (6).

(1) Req. 10 août 1880, D. 1881, I, 457.
(2) Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, II, 136; Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206.
(3) Paris, 31 mai 1892, D. 1893, II, 249; Paris, 19 mars 1895, *Rev. Soc.*, 1895, 280.
(4) Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, II, 136.
(5) Civ., 5 mai 1896, D. 1897, I, 20; Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206.
(6) Cass., 5 mai 1896, D. 1897, I, 20; 31 mars 1896, D. 1897, I, 21; Civ., 18 mars 1891 D. 1891, I, 401, et note; Paris, 7 janvier 1892, D. 1893, II, 59.

En matière de bilans notamment, les administrateurs seront responsables s'ils ont négligé de redresser les bilans antérieurs dans les cas où ils avaient l'obligation de le faire ou s'ils ont pris à leur compte les inexactitudes qu'ils contenaient (1).

De même ceux qui ont rédigé les bilans inexacts pourront être rendus responsables des agissements auxquels ils auraient donné lieu après leur départ, par exemple s'il avait été fait état de ces bilans pour une publicité destinée à lancer une émission ou à provoquer la hausse des titres (2).

En tout cas, la démission d'un administrateur ne saurait le dégager des conséquences de ses fautes ; dès l'instant où sa responsabilité est engagée, il doit en subir toutes les conséquences (3).

§ 568. Répartition de la responsabilité entre les administrateurs. — Elle est, suivant les cas, individuelle ou solidaire, aux termes de l'article 44 de la loi de 1867.

En principe, la responsabilité des administrateurs est individuelle et la condamnation doit être répartie entre eux (4).

Pour cette répartition les juges tiendront compte du rôle joué par chacun d'eux dans la rédaction du bilan ou la publicité qui lui a été donnée, de sa compétence, de son influence, en un mot de toutes les circonstances de fait (5).

Par exception, la responsabilité sera solidaire :

1° Lorsque la faute reprochée aux administrateurs constituera un délit ;

2° Lorsqu'il sera impossible de déterminer la part de responsabilité qui incombe à chacun d'eux dans la faute commise (6).

La condamnation sera généralement solidaire lorsqu'elle sera prononcée à raison des irrégularités du bilan. En effet, chacun des administrateurs qui l'ont laissé présenter sans protestation à l'assemblée, en assume pleinement la responsabilité. S'ils n'ont pas participé à la rédaction du bilan, ils sont tout au moins coupables de négligence (7).

En général, il ne sera non plus guère possible de distinguer

(1) Cf. *supra*, § 484.

(2) Civ., 5 mai 1896, D. 1897, I, 20; Civ., 14 février 1898, D. 1900, I, 73.

(3) Civ., 27 janvier 1873, D. 1873, I, 331.

(4) Cass., 3 décembre 1890, D. 1891, I, 117; 5 mai 1896, D. 1897, I, 20.

(5) Paris, 18 juillet 1895, D. 1896, II, 79; Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206. Cf. Civ., 3 décembre 1890, D. 1891, I, 117.

(6) Cass., 25 février 1879, D. 1880, I, 20; 16 décembre 1891, D. 1892, I, 179; 31 mars 1896, D. 1897, I, 21; 5 mai 1896, D. 1897, I, 20; 14 février 1898, D. 1900, I, 73; Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121, et note; Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523; 18 juillet 1895, D. 1896, I, 78; 31 mai 1892, D. 1893, II, 249.

(7) Req. 31 mars 1896, D. 1897, I, 21.

entre ceux des administrateurs qui ont rédigé le bilan, et ceux qui l'ont utilisé pour une publicité dommageable aux tiers. Il s'agit là d'un ensemble de faits qui se tiennent et chaque administrateur est entièrement responsable du préjudice causé.

Toutefois le tribunal pourrait, tout en déclarant les administrateurs solidairement responsables vis-à-vis des demandeurs, partager inégalement la responsabilité entre eux, en tenant compte de la gravité respective de leurs fautes, ce règlement n'affectant d'ailleurs que les rapports des codébiteurs entre eux, et ne fractionnant pas la dette au regard du créancier (1).

En tout cas, pour prononcer une condamnation solidaire, le juge du fond est obligé de constater l'enchaînement des fautes commises et l'impossibilité de diviser la responsabilité. Sinon sa décision tomberait sous la censure de la Cour de cassation (2).

L'obligation résultant du jugement n'est d'ailleurs que solidaire, non indivisible. Notamment elle se divise entre les héritiers de chaque administrateur (3).

§ 569. Responsabilité solidaire sur les actions déposées. — Les actions des administrateurs, déposées dans la caisse sociale, sont, aux termes de l'article 26 de la loi de 1867, affectées en totalité à la garantie des actes des administrateurs. Par conséquent, même si la condamnation n'était prononcée que contre l'un d'eux, elle pourrait être exécutée sur les actions appartenant à ses collègues.

§ 570. Causes d'exonération. — La bonne foi est inopérante. Un administrateur ne saurait donc échapper à l'action en responsabilité en alléguant son ignorance des inexactitudes commises (4).

Une décision qui l'exonérerait de toute responsabilité sous ce prétexte tomberait sous la censure de la Cour de cassation.

A fortiori la bonne foi serait-elle inopérante si elle portait sur une erreur de droit. Un administrateur ne saurait s'excuser sur le prétexte qu'il ignorait les règles qui ont été transgressées dans le bilan (5).

L'absence aux séances dans lesquelles le conseil d'administration a approuvé les bilans incriminés ne constitue pas davantage une

(1) Cass., 14 février 1898, D. 1900, I, 73.

(2) Civ., 5 mai 1896, D. 1897, I, 20.

(3) Cf. note Boistel sous Civ., 12 février 1879, D. 1879, I, 281.

(4) Civ., 18 mai 1887, D. 1887, I, 400; Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206. Cf. Req. 11 juillet 1870, D. 1871, I, 137.

5 Paris, 18 juillet 1895, D. 1896, II, 78.

excuse. Elle ne prouve que la négligence de l'administrateur absent (1).

Il ne suffirait pas non plus à un administrateur d'alléguer qu'à la séance de l'assemblée générale il s'est abstenu ou a voté contre l'approbation du bilan, s'il n'a mis les actionnaires en garde contre cette approbation par une protestation publique (2).

Au contraire il a été jugé qu'un administrateur pouvait être exonéré :

S'il avait combattu de tout son pouvoir le bilan incriminé, et s'il en avait signalé le danger aux actionnaires (3);

S'il avait démissionné en manière de protestation (4);

S'il était absent pour une raison légitime, par exemple pour le service même de la société (5).

Mais même après une absence légitime sa responsabilité subsisterait si à son retour, au lieu de protester contre le bilan frauduleux et d'en arrêter les conséquences, il reprenait simplement sa place au conseil (6).

§ 571. Chose jugée au criminel. — L'acquittement prononcé par le tribunal correctionnel ne met pas nécessairement obstacle à l'exercice de l'action civile en responsabilité contre les administrateurs. Il en serait ainsi dans le cas où le jugement déclarerait inexistants les faits sur lesquels se fonde la poursuite. Mais s'il s'est fondé sur l'absence de mauvaise foi, l'action civile reste entière puisque la simple faute suffit à la justifier (7).

(1) Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206.
(2) Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206.
(3) T. comm. Seine, 22 décembre 1890, *Rev. Soc.*, 1891, 275.
(4) Douai, 9 juin 1896, D. 1898, II, 206.
(5) Lyon, 17 août 1865, D. 1866, II, 194; T. C. Seine, 8 juin 1894, en note, D. *Supplément, Sociétés*, § 1529.
(6) Paris, 1er août 1883, *J. Soc.*, 1883, 735.
(7) Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523.

CHAPITRE III

RESPONSABILITÉ CIVILE DES COMMISSAIRES ET MEMBRES DU CONSEIL DE SURVEILLANCE

§ 572. Base de leur responsabilité. — Avant 1867, les commissaires et membres du conseil de surveillance étaient considérés comme civilement responsables, par application de l'article 1384, des actes délictueux commis par les gérants (1). La loi de 1867 a mis fin à cette responsabilité du fait d'autrui (art. 15) (2).

D'autre part, l'article 10 de la loi du 17 juillet 1856 ne prévoyait pour le conseil de surveillance que deux cas de responsabilité : inexactitude des inventaires et distribution de dividendes fictifs, et à condition seulement que le conseil eût laissé commettre ces irrégularités en connaissance de cause. Certaines décisions avaient admis que cette disposition était limitative (3), ce qui écartait l'application des articles 1382 et 1992 du Code civil, de sorte que la négligence du conseil menaçait de rester dépourvue de sanction.

La loi de 1867 a supprimé toutes ces difficultés en remplaçant les anciennes formules par une simple référence au droit commun (art. 9 et 43).

Aujourd'hui les commissaires et membres du conseil de surveillance ne répondent donc que de leur fait personnel. Leur responsabilité est tantôt contractuelle, tantôt délictuelle suivant qu'elle a son origine dans une violation du mandat ou dans un quasi-délit.

Ils répondent non seulement de leur dol, mais de leur faute et même de leur simple négligence ou imprudence (4).

Cependant certaines décisions ont admis qu'à raison de la gratuité de leur mandat ils ne répondraient que de leur faute lourde (5).

(1) D. *Supplément, Sociétés*, § 1640-1867, note D. 1902, II, 145.
(2) La loi de 1867 ne s'applique pas aux sociétés d'assurances mutuelles, de sorte que, dans celles-ci, la question de responsabilité civile continue à se poser dans les mêmes termes qu'avant 1867. Paris, 28 juin 1901, D. 1902, II, 145, et note.
(3) Poitiers, 20 août 1859, D. 1859, II, 212. Cf. Req. 28 novembre 1860, D. 1861, I, 339; Req. 21 décembre 1863, D. 1864, I, 156.
(4) Req. 13 janvier 1869, D. 1870, I, 67; Req. 28 mai 1889, D. 1890, I, 414; Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.
(5) Orléans, 9 août 1883, D. 1884, II, 137, et n. 1. Note Boistel (6, 8), D. 1892, II, 33.

L'étendue du mandat conféré aux commissaires et au conseil de surveillance n'étant pas la même, il convient d'examiner séparément les responsabilités qui leur incombent.

§ 573. **Responsabilité des commissaires-censeurs.** — Aux termes de l'article 32 leur fonction essentielle consiste dans le rapport qu'ils présentent à l'assemblée sur la situation de la société, le bilan et les comptes.

Leur responsabilité est engagée notamment :

Si le bilan sur lequel ils ont fait un rapport favorable n'était pas conforme aux écritures;

S'il ne traduit pas exactement la situation de la société (1);

Si le compte de profits et pertes n'est pas exact;

S'ils n'ont pas signalé, ou fait redresser avant l'assemblée, les inexactitudes de l'inventaire.

S'ils ont laissé passer dans le bilan des opérations antistatutaires (2).

Il ne suffit pas, pour dégager leur responsabilité, que le bilan soit conforme aux écritures. Les commissaires ont le devoir de rechercher l'origine et les causes des obligations constatées par les livres et de signaler les irrégularités auxquelles elles auraient donné lieu (3);

S'ils ont négligé de convoquer l'assemblée en cas d'urgence. Mais leur responsabilité n'est engagée que si le cas d'urgence est constaté par le tribunal (4).

L'excuse de la bonne foi est inopérante.

Toutefois, la responsabilité des commissaires est limitée par les restrictions apportées à leur droit d'investigation. Jugé que le commissaire qui a résigné ses fonctions avant le trimestre pendant lequel il peut prendre communication des livres ne saurait être rendu responsable de l'irrégularité des comptes (5).

Chaque commissaire ne répond que de ses fautes personnelles. Sa mission ne s'étend qu'à l'exercice en cours et il ne peut être poursuivi à raison des agissements ou des négligences de ceux qui l'ont précédé ou suivi. Toutefois il ne pourrait s'excuser des erreurs contenues dans les bilans qu'il a examinés en soutenant que ces erreurs étaient un legs des bilans antérieurs. Il ne doit pas accepter

(1) Req. 13 janvier 1869, D. 1870, I, 67.
(2) Paris, 18 juillet 1895, D. 1896, II, 78.
(3) *Contra*, Paris, 1er juin 1889 (cassé), D. 1892, I, 177.
(4) Civ., 4 juin 1883, D. 1883, I, 385.
5) Crim., 4 juin 1883, D. 1883, I, 385.

sans contrôle les chiffres provenant de ces bilans s'ils se répercutent dans les écritures de l'exercice dont il a assumé l'examen.

§ 574. **Responsabilité des membres du conseil de surveillance.** — D'après la jurisprudence, elle est plus étendue que celle des commissaires.

Le conseil de surveillance a le devoir de vérifier non pas seulement la régularité matérielle des comptes, mais aussi celle des pièces comptables, de rechercher la valeur des éléments actifs et passifs, et même d'apprécier les opérations du gérant, telles qu'elles se révèlent par les écritures (1).

Espèces dans lesquelles les membres du conseil de surveillance ont été déclarés responsables.

1° Pour défaut de vérification des comptes et surveillance insuffisante des actes du gérant.

Ont été condamnés les membres :

D'un conseil qui, au lieu de se réunir tous les mois, comme l'y obligeaient les statuts, pour vérifier les livres, la caisse, le portefeuille et la correspondance, s'est renfermé dans une inaction presque absolue et abstenu de tout contrôle (2);

D'un conseil qui a négligé de surveiller les livres, la caisse, le portefeuille et les valeurs de la société (3);

Du conseil d'une banque, qui a négligé de vérifier le portefeuille au double point de vue de la quantité et de la qualité des effets (4);

D'un conseil qui a toléré des rachats d'actions irréguliers (5);

D'un conseil qui, au lieu de vérifier lui-même les livres, s'est contenté d'états fournis par le caissier ou le gérant (6);

D'un conseil qui a négligé de faire dresser, conformément aux statuts, un état mensuel des valeurs échues et impayées (7);

D'un conseil qui a négligé de vérifier la qualité des créances et des valeurs de portefeuille (8). Vainement il prétendrait qu'il n'a pas mission de vérifier la solvabilité des débiteurs (9);

(1) *Contra*, Orléans, 9 août 1883, D. 1884, II, 137, qui va jusqu'à les affranchir de la responsabilité des dividendes fictifs sous prétexte que ces dividendes étaient conformes aux résultats de l'inventaire.
(2) Metz, 14 août 1867, D. 1867, II, 178; Req. 17 juillet 1876, D. 1877, I, 135.
(3) Lyon, 8 juin 1864, D. 1865, II, 197; Caen, 16 août 1864, D. 1865, II, 194; Req. 23 février 1870, D. 1871, I, 229; Dijon, 7 mai 1874, D. 1877, I, 19; Cass., 19 mars 1894, D. 1894, I, 465; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.
(4) Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209.
(5) Civ., 14 décembre 1869, D. 1870, I, 179; Limoges, 14 décembre 1900, D. 1901, II, 377.
(6) Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.
(7) Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121.
(8) Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14.
(9) Lyon, 8 juin 1864, D. 1865, II, 197.

D'un conseil qui a toléré que le gérant se substituât un tiers dans la direction de la société, qu'il s'allouât un traitement supérieur à celui qui lui était dû, et détournât de leur destination les fonds sociaux (1);

D'un conseil qui a laissé le gérant donner en nantissement des titres qui avaient été déposés à la société (2);

D'un conseil qui a négligé de provoquer la dissolution de la société dans les cas où elle était prévue par la loi ou par les statuts (3);

D'un conseil qui a permis au gérant de prendre des engagements trop considérables pour le compte d'autrui (4);

2° Pour inexactitudes de l'inventaire ou du bilan, ont été condamnés les membres:

D'un conseil qui a laissé se perpétuer dans les inventaires des créances mauvaises, litigieuses ou douteuses (5);

D'un conseil qui a laissé mettre en distribution un fonds de réserve statutaire (6);

D'un conseil qui a couvert de son approbation des bilans contenant des dissimulations coupables (7);

D'un conseil qui a laissé distribuer des dividendes fictifs (8).

§ 575. Causes d'exonération. — Ont été retenues comme causes d'exonération totale ou partielle de la responsabilité du conseil de surveillance:

La gratuité du mandat des membres du conseil. C'est une excuse fréquemment invoquée. Elle est sans valeur contre une action intentée par les créanciers sociaux, puisque les membres du conseil de surveillance ne sont pas leurs mandataires (9). Mais lorsqu'il s'agit d'une action intentée par la société ou les actionnaires, la gratuité du mandat peut atténuer leur responsabilité. Certaines décisions sont allées jusqu'à admettre qu'elle exonère les membres du conseil de toute faute, sauf de leur faute lourde (10).

(1) Limoges, 14 décembre 1900, D. 1901, II, 377.

(2) Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209.

(3) Civ., 29 mars 1894, D. 1894, I, 465; T. comm. Vervins, 3 février 1891, D. 1892, II, 545; Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14.

(4) Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.

(5) Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14; Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121; T. comm. Vervins, 3 février 1891, D. 1892, II, 545; Angers. 5 juillet 1876, D. 1877, II, 30; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121.

(6) Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14.

(7) Civ., 20 juillet 1898, D. 1898, I, 421.

(8) Civ., 20 juillet 1898, D. 1898, I, 421; 28 mai 1889, D. 1890, I, 414; Angers, 18 mars 1875, D. 1876, II, 14, Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; T. comm. Vervins, 3 février 1891, D. 1892, II, 545; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.

(9) Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337, note Levillain.

(10) Orléans, 9 mars 1883, D. 1884, II, 137.

En général, la jurisprudence les déclare responsables de toute faute que ne commettrait pas le bon père de famille, mais elle retient le fait de la gratuité pour modérer la condamnation (1);

Les sacrifices qu'ils ont consentis (2);

Leur bonne foi (3);

Leur incompétence (4);

L'habileté du gérant qui les a induits en erreur (5);

Les efforts du conseil pour se renseigner exactement même s'ils ont été infructueux et si notamment, à raison des circonstances de fait, le contrôle du portefeuille lui a été impossible (6);

Le fait que même l'accomplissement régulier de leur mission n'eût pas suffi à rendre la société indemne de toute perte (7);

La date des faits incriminés qui se placent avant leur entrée en fonctions.

Jugé notamment qu'ils ne sauraient être rendus responsables de l'irrégularité des bilans antérieurs (8).

Toutefois cette solution n'est vraie qu'à condition que les erreurs de ces bilans ne se répercutent pas sur ceux qu'ils ont mission de vérifier (9).

Jugé qu'ils ne sauraient non plus être rendus responsables ni des faits postérieurs à l'époque où la maladie les a obligés à interrompre leurs fonctions, ni des pertes postérieures à leur retraite, à moins toutefois qu'elles ne soient le résultat des fautes commises pendant qu'ils étaient au conseil (10).

En revanche, ont été repoussés, comme causes d'exonération :

L'absence d'un membre d'un conseil, cette absence constituant une faute, et non une excuse (11);

La grande confiance inspirée par le gérant, ou son habileté qui a induit le conseil en erreur (12);

(1) Orléans, 27 février 1904, D. 1905, 2, 337; 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121; Bordeaux, 24 juillet 1886, D. 1887, II, 115; Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33; Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34.

(2) Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209.

(3) Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209; Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34.

(4) Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; T. comm. Vervins, 3 février 1891; D. 1892, II, 81.

(5) Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209; Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34; Orléans, 9 août 1883, D. 1884, II, 137.

(6) Orléans, 9 août 1883, D. 1884, II, 137.

(7) Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121.

(8) Civ., 11 mai 1870, D. 1870, I, 401; Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209.

(9) Cf. *supra*, §§ 484 et s.; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.

(10) Req. 15 avril 1873, D. 1875, I, 31; Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121; Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.

(11) Colmar, 3 juin 1869, D. 1869, II, 171.

(12) Metz, 14 août 1867, D. 1867, II, 178; Angers, 5 juillet 1876, D. 1877, II, 30.

La prétention de la part de certains membres du conseil de se cantonner dans une catégorie d'opérations (le contentieux par exemple), du moment que les statuts n'ont pas limité leur mandat (1);

Le quitus donné aux gérants ou administrateurs. Il n'éteint pas l'action sociale au regard du conseil de surveillance ni des commissaires, et peut seulement entrer en compte dans l'appréciation que fera le tribunal de leur responsabilité (2).

§ 576. Envers qui les commissaires et membres du conseil de surveillance sont responsables. — La mission qui leur est confiée n'intéresse pas seulement les actionnaires, mais les tiers. Aussi, sans qu'il soit nécessaire de parler d'un mandat légal (3), sont-ils responsables envers les tiers en vertu de l'article 1382 du Code civil (4).

Leur faute pourra donc donner lieu à deux groupes d'indemnités distincts, les unes au profit des actionnaires, les autres au profit des tiers, les unes représentant la perte subie par les créanciers, les autres la perte de leurs apports par les actionnaires.

§ 577. Caractère de la responsabilité des commissaires et membres du conseil de surveillance. — Comme celle des administrateurs, leur responsabilité est, suivant les principes ordinaires du mandat et du quasi-délit, tantôt individuelle, tantôt solidaire.

En principe, chacun ne répond que de sa faute personnelle. Le tribunal devra donc rechercher dans les faits incriminés la part de chacun et doser les condamnations suivant les responsabilités encourues (5).

Il peut le faire, même en cas de faute commune, si cette faute n'est pas indivisible (6).

Dans le partage de la responsabilité il tiendra compte notamment de la nature et de la durée des fonctions de chacun des membres du conseil (7), de ses aptitudes spéciales (8), etc. Le juge du fait est souverain dans cette répartition des responsabilités (9).

(1) Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209.
(2) Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33.
(3) Dijon, 7 mai 1874, D. 1877, I, 19.
(4) Cass., 19 mars 1894, D. 1894, I, 465; Lyon, 24 juin 1871, D. 1871, II, 188.
(5) Civ., 21 décembre 1875, D. 1877, I, 17; 12 février 1879, D. 1879, I, 281; Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209; Angers, 10 mars 1875, D. 1876, II, 14; Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33; Civ., 19 mars 1894, D. 1894, I, 465.
(6) Civ., 12 février 1879, D. 1879, I, 281.
(7) Dijon, 7 mai 1874, D. 1877, I, 17; Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121.
(8) Civ., 19 mars 1894, D. 1894, I, 465; Orléans, 30 juillet 1881, D. 1882, II, 121.
(9) Civ., 21 décembre 1875, D. 1877, I, 17; Civ., 19 mars 1894, D. 1894, I, 465.

Mais la responsabilité des commissaires et membres du conseil de surveillance devient solidaire lorsque leur faute est indivisible (1).

Le jugement pourrait d'ailleurs, tout en reconnaissant l'indivisibilité de la faute à l'égard des tiers, répartir inégalement la responsabilité dans les rapports entre les membres du conseil (2).

(1) Cass., 17 juillet 1876, D. 1877, I, 135; 12 février 1879, D. 1879, I, 281; Lyon, 24 juin 1871, D. 1871, II, 188; 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; T. comm. Vervins, 3 février 1891, D. 1892, II, 545.
(2) Req. 28 mai 1889, D. 1890, I, 414.

CHAPITRE IV

AUTRES RESPONSABILITÉS ENGAGÉES

---

§ 578. Responsabilité des salariés. Directeur. — Le directeur, et, d'une manière générale, les salariés qui seraient les auteurs des inexactitudes du bilan peuvent en être rendus responsables :

1° Envers la société, par l'action de mandat. Mais c'est la société seule, par l'organe du conseil d'administration ou du liquidateur, qui peut exercer cette action. Les salariés ne sauraient être considérés comme les mandataires des actionnaires ;

2° Envers les tiers, s'ils se sont rendus coupables d'un quasi-délit.

Le tout sans préjudice de la responsabilité du conseil d'administration et des commissaires (1).

§ 579. Responsabilité du banquier émetteur. — Sa responsabilité à raison du bilan dépend du rôle qu'il a effectivement joué.

Si la banque se borne à prêter ses guichets à la société, et à encaisser les versements, sans endosser en aucune manière les affirmations des émetteurs, elle ne peut être rendue responsable des inexactitudes des bilans publiés en vue de l'émission (2).

Mais il en est autrement si elle prend part à la publicité et travaille à procurer des souscriptions à la société. Alors il ne lui suffirait pas, pour échapper à toute responsabilité, d'avoir ignoré en fait les inexactitudes du bilan ; elle a le devoir de se renseigner sur la valeur de l'entreprise dont elle lance les titres, et sur la sincérité de ses écritures ; et sa négligence à le faire pourrait lui être imputée à faute (3).

Il suffit, pour que sa responsabilité soit ainsi engagée, que le prospectus ait été rédigé de concert entre elle et la société.

Et même l'insertion dans le prospectus d'une mention portant

---

(1) Cf. *supra*, § 561.

(2) Civ., 14 août 1878, D. 1879, I, 57 ; 18 mars 1891, D. 1891, I, 401, et note.

(3) Civ., 14 août 1878, D. 1879, I, 57 ; Paris, 22 mars 1877, D. 1879, II, 40 ; Paris, 12 août 1879, D. 1880, II, 41 ; Paris, 12 juin 1886, D. 1887, II, 38 ; Paris, 5 décembre 1887, D. 1889, II, 185 ; Paris, 12 décembre 1893, D. 1896, II, 481 et note Pic.

que la banque est restée étrangère à sa rédaction ne saurait dégager sa responsabilité (1).

§ 580. Responsabilité du syndicat d'émission. — La responsabilité du syndicat dépendra du rôle qu'il joue dans l'émission, et qui varie beaucoup suivant les cas. Au point de vue juridique, les syndicats se divisent en deux catégories principales :

Ceux qui ont pris les titres ferme. En les plaçant dans le public, ils font acte de vendeurs. Par suite, si les acheteurs ont été trompés, ils pourront assigner les membres du syndicat en nullité de la vente.

Ceux qui jouent seulement le rôle d'intermédiaires, moyennant diverses commissions, le contrat de souscription étant formé entre les souscripteurs et la société. Ceux-là se trouvent dans une situation analogue à celle du banquier émetteur, et leur responsabilité ne se trouve engagée que dans la mesure où ils ont pris part à la publicité.

Mais s'ils y ont contribué, ils peuvent être rendus responsables des inexactitudes des bilans insérés dans les prospectus dont ils ont pris les affirmations à leur compte (2).

§ 581. Responsabilité de la société à raison des inexactitudes du bilan. — Les gérants et administrateurs étant les mandataires de la société, celle-ci est responsable des fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions.

Notamment si, par la publication d'un bilan inexact, ils ont déterminé des tiers à souscrire ou à acheter des titres, les tiers ainsi lésés sont fondés à demander à la société réparation du préjudice qui leur a été causé (3).

Il en est ainsi surtout quand les manœuvres dolosives des administrateurs ont été connues des assemblées générales, et que la société en a profité.

La société serait responsable de la même manière si le faux bilan avait été publié par une banque ou un syndicat d'émission. Elle répond du dol et des fautes commis par les émetteurs dans l'exercice de leur mandat (4).

Enfin la part prise dans les manœuvres frauduleuses par la société elle-même, représentée par son assemblée générale, pourrait

---

(1) Civ., 18 mars 1891, D. 1891, I, 401.

(2) Cf. note Pic, D. 1896, II, 481 ; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1911, p. 5.

(3) Req. 30 juillet 1895, D. 1896, I, 132. Cf. Cass., 15 janvier 1872, S. 1872, I, 9, et Cass., 4 décembre 1899, S. 1900, I, 311.

(4) Req. 30 juillet 1895, D. 1896, I, 132.

peut-être donner lieu à d'autres sanctions. Il semble par exemple que si l'assemblée générale a approuvé en connaissance de cause certains actes délictueux, tels que la distribution de dividendes fictifs, le bénéfice de la liquidation judiciaire pourrait être refusé à la société (1).

(1) Cf. Cour mixte d'Alexandrie, 21 mars 1906, *Annales de Droit commercial*, 1906, p. 176.

CHAPITRE V

DES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ

§ 582. Diverses espèces d'actions en responsabilité. — Les fautes commises à l'occasion du bilan sont tantôt des fautes de mandat, tantôt des quasi-délits, fréquemment les deux à la fois.

Elles portent préjudice tantôt à la société, c'est-à-dire à l'ensemble des actionnaires, tantôt seulement à certains d'entre eux, tantôt à des tiers.

Les actions en responsabilité sont donc tantôt des actions individuelles, tantôt des actions sociales.

Il est admis que l'action sociale peut être exercée dans certains cas par chacun des actionnaires, agissant individuellement.

Enfin l'action de mandat est quelquefois exercée par les créanciers, au moyen de l'article 1166 du Code civil.

Dans la pratique, des confusions se produisent fréquemment entre ces diverses actions. La terminologie des décisions judiciaires est très vague; beaucoup confondent encore notamment l'action sociale exercée individuellement et l'action individuelle (1).

§ 583. Distinction de l'action individuelle et de l'action sociale (2). — *Système classique.* — C'est dans l'examen du préjudice qu'il faut chercher le critérium de la distinction. L'action est sociale lorsqu'elle tend à la réparation d'un préjudice qui atteint toute la société, c'est-à-dire qui atteint tous les actionnaires en proportion du nombre de leurs actions. Elle s'applique au cas où les actionnaires sont lésés à raison de leur qualité d'associés, à travers la société pour ainsi dire (3).

Il ne faut pas dire que l'action est sociale quand, en fait, le

(1) Cf. Bourcart, *Rapport au Congrès des Sociétés de Bruxelles*, 1910, *Documents du Congrès*, I, 221.

(2) Distinction posée en principe par l'arrêt de Paris du 16 avril 1870, D. 1870, II, 121, et Req. 7 mai 1872; D. 1872, I, 233. Conclusions Reverchon. Cf. aussi Req. 9 juin 1874, D. 1876, I, 387.

(3) Lyon-Caen et Renault, II, § 827; Req. 23 février 1885, D. 1885, I, 413; Civ., 12 août 1889, D. 1890, I, 457; Req. 7 janvier 1902, D. 1903, I, 320; 16 février 1909, D. 1913, I, 188; Civ., 26 novembre 1912, D. 1913, I, 379; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81; Rennes, 1er août 1900, D. 1901, II, 300; Paris, 20 mars 1901, D. 1904, II, 121, note Levillain; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.

dommage a atteint tous les actionnaires (1); le point important n'est pas le nombre plus ou moins considérable des actionnaires lésés, mais le fait qu'ils sont atteints en tant qu'associés, comme subissant le contre-coup des pertes de la société.

L'action est au contraire individuelle lorsque le préjudice dont elle poursuit la réparation n'a été subi que par certains tiers ou certains actionnaires, ou par tous les actionnaires mais dans une proportion qui ne correspond pas au nombre de leurs actions, c'est-à-dire lorsqu'au lieu d'être atteints à raison de leur qualité d'associés, ils ont été victimes d'un dommage particulier.

Exemple : la société ne pratique pas d'amortissements et distribue des dividendes fictifs. Elle mange son capital et se ruine. Préjudice collectif. Action sociale.

Sur la foi des bilans mensongers, un étranger achète des actions. Action individuelle.

Dans ce système un même fait peut donc donner naissance aux deux actions. Par exemple le même bilan a pu contribuer à ruiner la société et à déterminer des tiers à devenir actionnaires. Les deux actions coexistent (2).

Système moderne (3). — L'action serait individuelle ou sociale suivant qu'elle serait fondée sur une faute contractuelle ou sur un quasi-délit (4).

Elle sera individuelle si elle est exercée par application de l'article 1382 du Code civil alors même que le préjudice dont les demandeurs se plaignent aurait atteint tous les actionnaires en proportion de leurs intérêts dans la société.

Elle sera sociale si les demandeurs se plaignent d'une violation du mandat, alors même que seuls certains actionnaires pourraient s'en plaindre (5).

Le fait peut constituer à la fois une faute contractuelle et un quasi-délit : c'est ce qu'on appelle le « fait complexe ». Il donnera naissance aux deux actions concurremment (6).

Dans ce système toute action exercée par les créanciers (réserve

(1) Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33.

(2) Civ., 26 novembre 1912, D. 1913, I, 379; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.

(3) Note Pic D. 1893, II, 249. Le critérium paraît déjà posé dans l'arrêt de Paris du 16 avril 1870, D. 1870, II, 121, et, sur pourvoi, Req. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233. Cf. aussi Paris, 11 juillet 1882, D. 1884, I, 341, et note; Req. 26 janvier 1910, D. 1913, I, 188; Civ., 22 octobre 1912, D. 1913, I, 177; Réquisitoire dans l'aff. Jaluzot, T. corr. Seine, 25 janvier 1906, *Rev. Soc.*, 1906, 109; Fraissinges, *Annales de Droit comm.*, 1907, p. 388; Calès, *Rapport au Congrès des Sociétés de Bruxelles*, 1910, *Documents du Congrès*, I, 240.

(4) Nancy, 3 août 1907, *Pand. franç.*, 1907, 2, 348.

(5) Une variante de cette opinion distingue suivant qu'il s'agit d'un simple manquement au mandat (action sociale) ou d'une violation des statuts, qu'elle assimile au quasi-délit (Chénon, note D. 1912, I, 521).

(6) Paris, 22 avril 1870, D. 1870, II, 121; Cass. 7 mai 1872, D. 1872, I, 233.

faite du moyen de l'article 1166) est nécessairement individuelle. Il devrait en être ainsi même des actions en responsabilité intentées par le syndic (1).

Critique du système moderne (2). — Ce système a été construit en vue d'expliquer pourquoi le quitus n'éteint pas les actions individuelles. Même à ce point de vue il n'est pas entièrement satisfaisant, car on peut renoncer aux actions civiles nées d'un délit. Mais il présente le défaut capital de ne pas expliquer pourquoi l'action n'appartient pas aux mêmes personnes en cas de faute contractuelle et en cas de quasi-délit. Le seul élément qui permette de justifier l'attribution de l'action à telle personne plutôt qu'à telle autre, c'est la nature du préjudice, et non pas celle de la faute.

Quant au système classique, il peut expliquer par la notion de personnalité juridique pourquoi la majorité des actionnaires dispose de l'action sociale et non des actions individuelles. Les actionnaires, en se groupant, ont abandonné à la majorité l'exercice de leurs droits collectifs, de ceux qu'ils ont mis en commun; mais ils se sont réservé la défense de leurs intérêts individuels. Tout se ramène en somme à une interprétation des volontés dans le contrat de société.

§ 584. Jurisprudence. — Ont été déclarées individuelles :

L'action intentée par ceux qui se plaignent d'avoir été amenés par des bilans inexacts à souscrire ou à acheter des titres, ou à les payer au-dessus de leur valeur réelle (3). C'est l'exemple classique de l'action individuelle ;

Qui se plaignent d'avoir été déterminés par les faux bilans à vendre leurs titres, ou à les vendre dans des conditions défavorables (4);

Qui se plaignent d'avoir été déterminés à conserver leurs titres trop longtemps par des bilans inexacts qui les ont entretenus dans une fausse sécurité (5);

Qui, sur la foi de bilans inexacts, ont ouvert des crédits à la société (6);

(1) *Contra*, Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337, et Rennes, 1er août 1900, D. 1901, II, 300.

(2) Cf. Thaller, note D. 1913, I, 380.

(3) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121; Req. 7 mai 1872, D. 1873, I, 233 (Conclusions Reverchon); Req. 10 août 1880, D. 1881, I, 457; Paris, 30 mai 1892, D. 1893, II, 249; Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523; Nancy, 3 août 1907, *Pand. franç.*, 1907, II, 348; Paris, 25 novembre 1904, D. 1906, V, 16; Douai, 13 juin 1907, D. 1909, II, 63.

(4) Cass., 3 décembre 1883, D. 1884, I, 339.

(5) Nancy, 3 août 1907, *Pand. franç.*, 1907, 2, 348; Conclusions Rau : Civ., 19 mars 1894, D. 1894, I, 468. *Contra*, Douai, 13 juin 1907, D. 1909, II, 63, qui déclare l'action sociale, la même cause de préjudice ayant atteint tous les actionnaires.

(6) Cass., 13 janvier 1869, D. 1870, I, 67; 16 janvier 1878, D. 1879, I, 209.

Qui se plaignent qu'on leur ait refusé communication du bilan dans la quinzaine qui précède l'assemblée ;

Qui assignent la société en dissolution pour perte des trois quarts du capital social (1) ;

Qui, ayant reçu des dividendes fictifs qu'ils se trouvent obligés de restituer dans des conditions dommageables, exercent un recours sous forme d'actions en responsabilité contre les administrateurs ou les commissaires (2) ;

Qui assignent les membres du conseil d'administration en dommages-intérêts pour n'avoir pas réuni l'assemblée générale aux fins de dissolution, alors que le chiffre de pertes fixé par les statuts était atteint, et avoir ainsi causé la dépréciation de leurs titres (3). Cette dernière solution paraît contestable, dans quelque système qu'on se place, puisque cette cause de préjudice atteint l'ensemble des actionnaires et que d'autre part elle ne provient que d'un manquement au contrat de société.

Ont été déclarées sociales :

L'action dirigée par la société ou par des actionnaires déjà entrés dans la société au moment de la présentation des bilans inexacts contre les administrateurs ou les commissaires coupables d'inexactitudes dans les bilans (4) ;

L'action dirigée par le syndic à raison du préjudice causé à la masse créancière par les faux bilans et les distributions de dividendes fictifs (5) ;

L'action dirigée par des créanciers victimes d'une violation de dépôt commise par le directeur, alors qu'ils n'arguent à l'encontre des administrateurs que d'un défaut de surveillance qui a porté préjudice à toute la masse créancière (6).

§ 585. Exercice de l'action individuelle. — L'action individuelle appartient exclusivement à la victime du préjudice. Elle ne peut être éteinte par aucun quitus, renonciation ou transaction émanant soit de l'assemblée générale, soit du syndic, soit du liquidateur (7).

(1) Civ., 3 janvier 1912, S. 1912, 1, 489.

(2) Bourges, 21 août 1871, D. 1873, II, 34.

(3) Req. 3 avril 1912, D. 1912, 1, 521, note Chéron, qui, pour justifier l'arrêt, assimile la violation des statuts à un quasi-délit.

(4) Paris, 6 mai 1885, D. 1886, II, 25 ; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115 ; Limoges, 14 décembre 1900, D. 1901, II, 377 ; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.

(5) Civ., 21 décembre 1875, D. 1877, 1, 17 ; Rennes, 1er août 1900, D. 1901, II, 300 ; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.

(6) Req. 7 janvier 1902, D. 1903, 1, 320.

(7) Req. 16 mars 1910, D. 1911, 1, 148 ; 1er juillet 1897, D. 1898, 1, 569 ; Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121 ; Lyon, 18 mars 1884, D. 1884, II, 211 ; Paris, 31 mai 1892, D. 1893, II, 249. Cf. cependant Paris, 6 février 1896, D. 1896, II, 518, mais cet arrêt confond les actions sociale et individuelle.

Elle ne peut être éteinte que par la renonciation de la victime elle-même (1).

Elle n'est pas non plus épuisée par l'exercice de l'action sociale (2).

La condamnation est limitée au préjudice subi par le défendeur et ne profite qu'à lui seul.

Si plusieurs condamnations de cette nature ont été prononcées, au profit de plusieurs demandeurs, ils viennent tous en concours pour en obtenir le paiement, sans que ceux qui sont créanciers de la société puissent prétendre à un droit de préférence, en cette qualité, sur les actionnaires (3).

§ 586. Exercice de l'action sociale. — L'action sociale appartient à la société.

Le produit des condamnations entre dans la caisse sociale.

Elle est éteinte par tout acte de l'assemblée générale qui implique renonciation au droit de l'exercer, et notamment :

1° Un quitus général donné aux administrateurs (4) ;

2° Un quitus spécial au bilan incriminé (5), ou simplement l'approbation donnée à ce bilan, en connaissance de cause, par l'assemblée générale (6) ;

3° Une transaction (7) approuvée par l'assemblée générale, ou émanant du liquidateur ou du syndic de la société.

Ces divers actes éteignent non seulement l'action civile, mais, *a fortiori*, l'action sociale intentée au criminel (8). Ils laissent subsister l'action du ministère public, et, bien entendu, les actions individuelles qui pourraient être intentées par voie de citation directe.

§ 587. Conditions requises pour que le vote de l'assemblée éteigne l'action sociale. — Il est nécessaire :

1° Que la délibération de l'assemblée générale ait bien la portée d'un quitus (9). C'est une question de fait que les juges du fond trancheront souverainement. Il a été jugé que le quitus était implicitement compris dans le vote par lequel l'assemblée déclare approuver les comptes (10) ;

(1) Req. 21 décembre 1892, D. 1893, 1, 361 ; Req. 16 mars 1910, D. 1911, 1, 148.

(2) Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523 ; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.

(3) Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.

(4) Req. 3 décembre 1883, D. 1884, 1, 339 ; 23 février 1885, D. 1885, 1, 413 ; 8 mars 1892, D. 1893, 1, 252.

(5) Cass., 21 juin 1881, D. 1881, 1, 465 ; Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33.

(6) Civ., 20 février 1877, D. 1877, 1, 201 ; Req. 9 juillet 1888, D. 1888, 1, 321.

(7) Civ., 21 juin 1881, D. 1881, 1, 465 ; Req. 3 décembre 1883, D. 1884, 1, 339 ; Civ., 8 mars 1892, D. 1893, 1, 252 ; Req. 31 juillet 1895, D. 1896, 1, 260 ; Req. 16 février 1909, D. 1913, 1, 188 ; Lyon, 12 mars 1885, D. 1886, II, 136.

(8) Crim., 30 avril 1891, D. 1891, 1, 491.

(9) Req. 28 janvier 1908, D. 1909, 1, 453.

(10) Cass., 23 février 1885, D. 1885, 1, 413. Cf. Req. 31 juillet 1895, D. 1896, 1, 260.

2° Que l'assemblée ait statué en pleine connaissance des vices du bilan, et avec la volonté de les couvrir [1].

Toutefois il n'est pas nécessaire que les irrégularités du bilan lui aient été expressément signalées si elle pouvait s'en rendre compte. Par exemple des passations d'écritures aussi évidentes que l'ouverture d'un compte de premier établissement ou la suppression d'une réserve sont couvertes par l'approbation des comptes par l'assemblée générale annuelle [2];

3° Si l'assemblée générale a mis des conditions au quitus, que ces conditions soient intégralement exécutées [3].

Le vote de l'assemblée éteint-il l'action sociale, même si cette action est fondée sur une violation de la loi ou des statuts?

On a proposé de distinguer, lorsqu'il y a violation des statuts, suivant que le vote émane d'une assemblée ordinaire ou d'une assemblée extraordinaire ayant pouvoir de modifier les statuts. Mais cette distinction ne paraît pas fondée. Renoncer à se prévaloir d'une violation des statuts, ou modifier ces statuts pour l'avenir sont deux actes essentiellement différents qui ne requièrent pas les mêmes pouvoirs de l'assemblée qui en est l'auteur.

Une société, comme un individu, a toujours le droit de renoncer à l'action civile née d'un délit, *a fortiori* à celle qui est née d'une simple violation de contrat. Par conséquent la renonciation de l'assemblée éteint l'action sociale au regard de la société. Celle-ci ne peut plus exercer l'action sociale, ni par ses administrateurs, ni par son liquidateur, ni par son syndic, ni par un créancier agissant en vertu de l'article 1166 du Code civil [4].

Sur la question de savoir si dans ce cas l'action sociale peut encore être exercée par un actionnaire agissant isolément, cf. *infra*, § 589.

§ 588. Qui peut exercer l'action sociale.

A. La société. En principe, l'exercice de l'action sociale appartient aux représentants légaux de la société.

1er cas. Société *in bonis*.

L'action en responsabilité doit être exercée par le conseil tout entier. Il a été jugé notamment qu'une partie du conseil ne pourrait pas exercer l'action en responsabilité contre les autres membres [1].

(1) Cass., 13 novembre 1893, D. 1894, 1, 383; Bourges, 15 avril 1891, *Rev. Soc.*, 1891, 323; Paris, 13 juillet 1892, *Rev. Soc.*, 1893, 225; Limoges, 17 juillet 1906, *Rev. Soc.*, 1907, 442; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115. Cf. T. C. Seine, 4 juillet 1890, *J. Soc.*, 1892, 289.

(2) Civ., 20 février 1877, D. 1877, 1, 201; Paris, 6 mai 1885, D. 1886, II, 25. Cf. pourtant Paris, 6 février 1894, D. 1894, II, 545.

(3) Cass., 23 février 1885, D. 1885, 1, 413; Cf. Req. 31 juillet 1895, D. 1896, 1, 260.

(4) Civ., 20 février 1877, D. 1877, 1, 201; Cass., 23 février 1885, D. 1885, 1, 413; Crim., 30 avril 1891, D. 1891, 1, 491; Paris, 31 mai 1892, D. 1893, II, 249.

Pour exercer l'action contre des administrateurs en fonctions, il sera donc nécessaire de procéder à l'élection d'un nouveau conseil.

Ce sont seulement le conseil d'administration ou le gérant qui peuvent représenter la société dans l'exercice des actions en responsabilité. L'exercice de ces actions ne rentre pas dans les pouvoirs du conseil de surveillance ni des commissaires. Il n'en serait autrement que s'ils avaient reçu un mandat spécial à cet effet des statuts ou de l'assemblée [2].

2e cas. Société en liquidation ou en faillite.

L'action ne peut plus être exercée que par le syndic ou le liquidateur. Cf. *infra*, § 603.

B. Les créanciers sociaux.

Ils peuvent exercer l'action sociale, par le moyen de l'article 1166 du Code civil.

Toute fin de non-recevoir opposable à la société, notamment le quitus, leur est opposable.

C. Les actionnaires.

Enfin chacun des actionnaires, agissant isolément, peut exercer l'action sociale. Cf. *infra*, § 589.

§ 589. Exercice individuel de l'action sociale. — Il est aujourd'hui définitivement admis que lorsqu'une faute des administrateurs a causé préjudice à la société, chaque actionnaire peut se prétendre lésé pour sa quote-part, et exercer l'action de mandat *ut singulus* [3].

Mais cette action ne lui est accordée que pour le protéger contre l'inaction des représentants légaux de la société.

Il peut donc l'exercer quand le gérant ou les administrateurs n'agissent pas [4].

Mais il n'est pas obligé (sauf disposition contraire des statuts) de prendre au préalable l'avis de l'assemblée générale ni de la mettre en demeure d'intimer au conseil l'ordre d'engager le procès.

(1) Rouen, 30 mars 1885, D. *Supplément, Sociétés*, § 1570, en note.

(2) Civ., 12 août 1889, D. 1890, 1, 457. *Contra*, Paris, 21 février 1874, D. 1876, II, 215.

(3) Sur les diverses explications tentées de cette anomalie, théorie du double mandat, théorie des droits individuels survivant malgré la personnalité morale de la société, etc. cf. Caleb, *Rapport au Congrès des Sociétés de Bruxelles*, 1910, *Documents du Congrès*, I. p. 231; Bourcart, *id.*, I, p. 214; Bourcart, *Assemblées générales*, p. 46-49; Mouret, *Responsabilité des administrateurs*, § 292; Perroud, *De l'exercice des actions judiciaires par les actionnaires*, §§ 103 et suiv.; Thaller, notes, D. 1895, 1, 107; 1886, II, 25; Mahieu, *Du problème légal de la responsabilité des administrateurs*, p. 8, 63. Quant à la jurisprudence, elle se fonde sur l'article 17 de la loi de 1867, ce qui paraît bien être une interprétation erronée de ce texte (Civ., 30 mars 1909, D. 1913, 1, 174; Civ., 3 mai 1893, D. 1893, 1, 449 et note Valéry. Cf. Req. 9 juin 1874, D. 1876, 1, 387).

(4) Paris, 12 mai 1892, D. 1892, II, 359.

Mais il faut, pour qu'il puisse exercer l'action sociale, que cette action existe encore intacte entre les mains de la société. Son droit d'agir serait donc éteint :

1° Si la société avait déjà engagé l'action ;

2° *A fortiori* si un jugement était déjà intervenu sur sa demande. La chose jugée entre la société et ses anciens administrateurs serait opposable à l'actionnaire exerçant isolément l'action sociale ;

3° Si l'action sociale est déjà éteinte par un quitus, transaction, ou approbation.

Faut-il encore admettre cette dernière solution si l'action était fondée sur une violation de la loi ou des statuts ?

On a essayé, sur ce point encore, d'assimiler la renonciation à l'action sociale à une modification des statuts : quand la clause statutaire qui a été transgressée constituait une base essentielle de la société, le quitus ne pourrait éteindre l'action sociale au regard de l'actionnaire qui prétend l'exercer isolément ; au contraire, il serait opposable à ce dernier, si la violation des statuts n'avait porté que sur une clause secondaire, qui aurait pu être modifiée par l'assemblée extraordinaire (1).

Mais cette opinion n'a pas triomphé en jurisprudence. La Cour de cassation a refusé d'assimiler à une modification des statuts le quitus, qui, d'ailleurs, n'est jamais accompagné des formalités de publicité nécessaires pour la modification des statuts. Les tribunaux déclarent donc le quitus opposable à l'actionnaire qui exerce isolément l'action sociale (2).

§ 590. **Vote favorable de l'actionnaire demandeur.** — Il en est de même, *a fortiori*, de l'actionnaire qui a pris part à l'assemblée et voté lui-même le quitus ou toute mesure impliquant l'approbation des comptes (3), à condition toutefois qu'il ait pu se rendre compte de l'irrégularité qu'il a ratifiée (4).

§ 591. **Effet rétroactif du quitus.** — Si l'actionnaire exerçant isolément l'action sociale avait déjà introduit son instance, le quitus voté ensuite par l'assemblée générale ne peut plus lui être

(1) Thaller, note sous Paris, 6 mai 1885, D. 1886, II, 25 ; D. *Supplément, Sociétés*, § 1581-1582 ; Levillain, note D. 1904, II, 121.

(2) Cass., 21 juin 1881, D. 1881, I, 465 ; Req. 3 décembre 1883, D. 1884, I, 339 ; Paris, 5 mai 1891, *Annales de Droit commercial*, 1891, I, 137 ; 20 mars 1901, D. 1904, II, 121. L'arrêt de Paris du 6 février 1896, D. 1896, II, 518, que l'on cite en sens contraire, ne statue que sur une action individuelle et ses motifs ont d'ailleurs été abandonnés par l'arrêt de Cass. du 1er juillet 1897, D. 1898, I, 569. Cf. Bourcart, *Congrès de Bruxelles, Documents*, p. 214.

(3) Rennes, 23 février 1909, *Rev. Soc.*, 1909, 284. Cf. Req. 30 mars 1908, D. 1910, I, 369 ; T. comm. Seine, 2 novembre 1901, *J. Soc.*, 1902, 465 ; Paris, 9 mai 1913, *J. Soc.*, 1914, 208.

(4) Cass., 25 février 1918, *G. Palais*, 19 avril 1918 ; Paris, 5 juin 1919, *Juris-Classeurs, Jurisp. annotée des Sociétés*, 1920, n° 22, p. 31.

opposé. C'est du moins ce qu'a décidé la Cour de cassation (1). Cette opinion paraît contestable, car si l'actionnaire exerce un droit appartenant à la collectivité, on ne voit pas comment il pourrait continuer à l'exercer, quand celle-ci y a renoncé (2).

§ 592. **Produit des condamnations.** — Lorsqu'un actionnaire isolé exerce l'action sociale, on pourrait être tenté de croire qu'il doit conclure dans la mesure du préjudice total que la société a subi, et que le produit des condamnations doit être versé dans les caisses de la société (3).

Mais on ne saurait admettre qu'un actionnaire représente la société en justice. Ce serait contraire à la structure des sociétés, auxquelles la loi assigne des organes de représentation limités en nombre, et à l'article 17 de la loi de 1867 qui a restrictivement posé les conditions dans lesquelles la représentation par actionnaires peut être admise.

La jurisprudence a donc adopté le principe que l'actionnaire agissant isolément ne pouvait conclure qu'en son nom propre et dans la mesure du préjudice qu'il a lui-même subi (4).

Il serait non recevable s'il concluait au nom de la société et demandait la réparation de tout le préjudice subi par elle (5).

Logiquement il faut en conclure que le montant des condamnations doit lui être personnellement attribué. La jurisprudence, après avoir hésité assez longtemps (6), a fini par le reconnaître. Les dommages-intérêts doivent être versés à l'actionnaire demandeur et non à la société (7).

§ 593. **Droit d'intervention.** — Dans quelle mesure un actionnaire ou un créancier peut-il intervenir dans une instance ayant pour objet l'exercice de l'action sociale en responsabilité.

a) *Actionnaires.* — Si l'action sociale est intentée par les représentants légaux de la société, administrateurs, liquidateur ou syndic, un actionnaire ne peut intervenir comme exerçant l'action sociale en son nom propre, puisque le droit qu'il prétendrait exercer l'est déjà au nom de la société tout entière. Il est déjà repré-

(1) Cass., 1er juillet 1897, D. 1898, I, 569.

(2) Paris, 16 avril 1870, D. 1870, II, 121 ; Paris, 20 mars 1901, D. 1904, II, 121.

(3) Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33 et note Boistel ; Saint-Pierre et Miquelon, 16 novembre 1903, *J. Soc.*, 1906, p. 23.

(4) Cass., 9 juin 1874, D. 1876, I, 387 ; 3 mai 1893, D. 1893, I, 449 ; 6 août 1894, D. 1895, I, 144 ; 31 juillet 1895, D. 1896, I, 260 ; 30 mars 1909, D. 1913, I, 174.

(5) Cass., 30 mars 1909, D. 1913, I, 174 ; 9 juin 1874, D. 1876, I, 387.

(6) Lyon, 28 janvier 1890, D. 1892, II, 33.

(7) Cass., 6 août 1894, D. 1895, I, 144 (Conclusions Rau) ; Cass., 18 mars 1894, D. 1894, I, 470 ; Cass., 31 juillet 1895, D. 1896, I, 260 ; Cass., 30 mars 1909, D. 1913, I, 174.

senté dans l'instance, et le dommage dont il se plaint est compris dans la demande de dommages-intérêts intentée au nom de la société (1).

Pour la même raison il ne pourrait pas faire tierce opposition au jugement (2).

Au contraire, l'actionnaire serait recevable à intervenir si l'action sociale n'était exercée que par un autre actionnaire agissant individuellement; en effet celui-ci n'agit que dans la mesure de son intérêt propre et ne représente pas ses coassociés (3).

b) *Créanciers.* — Sur leur droit d'intervention en cas de faillite, cf. *infra*, § 603.

§ 594. Le droit d'exercer les actions en responsabilité se transmet-il avec le titre? — En d'autres termes, est-ce le porteur actuel des titres qui peut exercer l'action en responsabilité, ou celui qui en était porteur lorsque le fait dommageable a été commis?

S'il s'agit de l'action individuelle, c'est le porteur primitif du titre qui a été lésé (par exemple celui qui a été déterminé par le faux bilan à acheter des titres, celui à qui communication du bilan a été refusée, etc.). Par conséquent, c'est lui seul qui pourra exercer l'action en responsabilité, même s'il a revendu ses actions et n'en est plus porteur à l'époque de l'assignation (4). La cession du titre n'emporte pas transmission de l'action en responsabilité. Le nouveau porteur serait donc déclaré non recevable s'il prétendait intenter l'action (5).

Si c'est l'action sociale qui est exercée, la solution contraire s'impose. En effet, cette action tend à la réparation du dommage causé à la société, et, par répercussion, à chacun des actionnaires en tant qu'associé. Elle suppose donc la qualité actuelle d'actionnaire chez celui qui prétend l'exercer. C'est dire qu'elle se transmet avec le titre et que celui qui a cessé d'être actionnaire n'a plus qualité pour l'intenter (6).

§ 595. Action civile accessoire à l'action publique. — Lorsque

(1) Paris, 9 février 1887, *J. Soc.*, 1887, 765; T. comm., Seine, 21 décembre 1896, *J. Soc.*, 1898, 331. Cf. Paris, 12 avril 1892, *J. Soc.*, 1892, 353.

(2) T. comm. Seine, 27 mai 1889, *J. Soc.*, 1889, 451. Cf. Paris, 22 mars 1894, *Rev. Soc.*, 1894, 355.

(3) T. comm. Seine, 4 août 1904, *J. Soc.*, 1905, 87.

(4) Orléans, 4 juin 1892, D. 1896, II, 162; Paris, 28 juin 1894, D. 1895, II, 523; Paris, 31 mai 1892, D. 1893, II, 249; note 7-8 au Dalloz 1893, I, 49.

(5) Cass., 11 novembre 1873, D. 1876, I, 425.

(6) Req. 3 décembre 1883, D. 1884, I, 339; Pic, note D. 1892, II, 251; note 7-8 D. 1893, I, 49.

le fait incriminé est délictueux, les actions en responsabilité, sociale ou individuelle, peuvent être exercées accessoirement à l'action publique, ou séparément, devant la juridiction compétente (1).

§ 596. Clauses restrictives de l'exercice des actions en responsabilité. — Souvent les statuts limitent la faculté pour les actionnaires d'assigner les administrateurs ou commissaires en dommages-intérêts. Les clauses usitées à cet effet sont tantôt des clauses d'autorisation, tantôt des clauses d'avis.

Clauses d'autorisation. — Elles interdisent à l'actionnaire d'engager une action en responsabilité s'il n'y a pas été autorisé par l'assemblée générale.

Clauses d'avis. — Elles l'obligent à prendre préalablement l'avis de l'assemblée, mais sans qu'il soit tenu de s'y conformer. Souvent les statuts ajoutent que l'avis de l'assemblée devra être communiqué au tribunal.

Ces stipulations sont-elles valables?

Il faut distinguer suivant que l'actionnaire exerce une action individuelle ou l'action sociale.

A. *Action individuelle.* — La clause d'autorisation ne lui est pas opposable. En effet, elle aboutit en pratique à supprimer entièrement l'action : or, un actionnaire ne peut pas y renoncer d'avance (2).

Pour la clause d'avis, la question est plus délicate. Sans doute elle semble laisser entièrement subsister le droit de l'actionnaire. Mais en fait elle lui impose un retard, et quelquefois une impossibilité pratique. En effet, l'actionnaire ne possède aucun moyen de contraindre le conseil d'administration à réunir l'assemblée qui doit donner son avis. Quelquefois, il est vrai, les statuts complètent la clause en ajoutant que le conseil sera tenu de porter la question à l'ordre du jour de la prochaine assemblée. Mais, même si le conseil observe cette disposition, le retard peut encore être égal à la durée d'un exercice. Si le conseil ne convoque pas l'assemblée, l'actionnaire ne pourra pas en obtenir la convocation par justice. Tout ce que le tribunal pourra lui accorder, c'est une condamnation sous astreinte, ou des dommages-intérêts. Aussi certains auteurs, suivis par certaines décisions, estiment-ils que la clause d'avis, pas plus que la clause d'autorisation, ne saurait être opposée à l'action individuelle (3).

(1) Req. 13 janvier 1869, D. 1870, I, 67.

(2) Cass., 3 janvier 1912, S. 1912, I, 489, note Lyon-Caen (application à une action en dissolution pour perte des trois quarts du capital); note Lacour, D. 1898, II, 153. Cf. Bosvieux, *J. Soc.*, 1909, p. 51; Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1913, p. 231.

(3) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1913, p. 231; Paris, 19 février 1897, D. 1898, II, 153. *Contra*, note Lacour.

Mais la Cour de cassation a statué en sens contraire. Elle décide, en termes absolus, que la clause d'avis doit être appliquée, sans qu'il y ait lieu de rechercher si elle est opposée à une action individuelle ou à une action sociale (1).

B. *Action sociale.* — Il résulte de la jurisprudence précitée que la clause d'avis lui est toujours opposable.

Il en est de même en principe de la clause d'autorisation (2). En effet l'assemblée générale, en renonçant à l'action, éteint le droit de l'actionnaire à l'exercer. L'actionnaire ne peut agir que pour parer à l'inaction et non au refus de la société elle-même. Il est donc naturel qu'il soit tenu, avant de commencer le procès, de demander à la société de préciser son attitude.

Toutefois, on décide généralement que la clause d'autorisation n'est pas opposable à l'actionnaire exerçant individuellement l'action sociale, lorsque cette action est fondée sur une violation de la loi ou des statuts (3).

Si l'on peut admettre que cette action est éteinte par le vote de l'assemblée générale, on ne peut imposer à l'actionnaire l'obligation de s'en remettre d'avance à la décision de celle-ci, ce qui aboutirait le plus souvent à donner aux administrateurs un véritable blanc-seing pour enfreindre impunément la loi et les conventions.

§ 597. Interprétation restrictive de ces clauses. — Les clauses qui limitent l'exercice des actions en responsabilité doivent toujours être interprétées restrictivement puisqu'elles créent des exceptions au droit commun.

Par exemple elles ne feraient pas obstacle à l'exercice d'une action en nullité des délibérations de l'assemblée générale, notamment de la délibération qui a approuvé un bilan (4) et, notamment à défaut de la communication prescrite par l'article 35 de la loi de 1867 (5). En tout cas, elles ne peuvent être opposées à une action fondée sur un motif d'ordre public (6).

A côté des restrictions à l'exercice des actions en responsabilité proprement dites, on rencontre parfois dans les statuts des clauses

(1) Cass., 29 juin 1899, D. 1905, I, 191; Bosvieux, *J. Soc.*, 1909, p. 51.

(2) Cass., 3 décembre 1883, D. 1884, I, 339.

(3) T. comm. Seine, 22 juillet 1909; *J. Soc.*, 1910, 90. Cf. Paris, 12 avril 1902, D. 1906, II, 345; Bosvieux, *J. Soc.*, 1909, p. 51; Bourcart, *Congrès de Bruxelles*, 1910, *Documents du Congrès*, p. 215, n. 4.

(4) T. comm. Seine, 10 octobre 1892, *J. Soc.*, 1893, 121; Paris, 24 juillet 1895, *J. Soc.*, 1896, 23. *Contra*, T. comm. Seine, 6 octobre 1897, *J. Soc.*, 1898, 227.

(5) T. comm. Seine, 10 octobre 1892, *J. Soc.*, 1893, 121.

(6) T. comm. Seine, 10 octobre 1892, *J. Soc.*, 1893, 121; 6 octobre 1897, *J. Soc.*, 1898, 227 et note.

du même genre. Celles-là aussi doivent être interprétées restrictivement.

Exemples :

Clause interdisant l'exercice d'une action *contre la société* sans l'autorisation ou l'avis préalable de l'assemblée. Elle ne peut être opposée aux actions en responsabilité dirigées contre les administrateurs ou les commissaires (1).

Clause stipulant que les actionnaires ne pourront intenter l'action sociale en responsabilité que si le liquidateur refuse de le faire, après avoir été mis en demeure, moyennant offre de la somme nécessaire pour couvrir les frais du procès. Cette clause est valable (2).

Clause stipulant que les actions individuelles seront éteintes par l'approbation de l'assemblée générale.

Cette clause est nulle. Les statuts ne peuvent, en vertu de stipulations qui deviendraient rapidement de style, priver les actionnaires des rares droits individuels qu'ils possèdent dans la société. D'ailleurs, les faits qui motivent l'exercice de l'action individuelle sont presque toujours des quasi-délits, de la responsabilité desquels les administrateurs ne peuvent s'affranchir par convention (3).

§ 598. Limites d'application des clauses restrictives des actions en responsabilité. — Elles s'appliquent encore après la dissolution de la société (4). En effet, pendant toute la durée de la liquidation, l'assemblée générale peut encore être réunie. Mais lorsque la liquidation est close, elles cessent d'être applicables, puisqu'il n'existe plus aucun pouvoir social capable de donner son autorisation ou son avis.

§ 599. Syndicats d'actionnaires (art. 17 de la loi de 1867). — L'article 17, reproduisant l'article 22 de la loi du 23 mai 1863, autorise les actionnaires qui représenteraient au moins un vingtième du capital social à charger un mandataire d'exercer pour eux les actions en responsabilité. L'intérêt de cette disposition est une raison d'économie. Au lieu que chacun des actionnaires demandeurs soit obligé de signifier et de recevoir les notifications judiciaires, le mandataire du syndicat les représentera tous en justice, par dérogation à la règle « nul ne plaide par procureur ».

Mais cette disposition n'a pas d'autre portée que celle d'une simplification de procédure.

(1) Civ., 3 mai 1893, D. 1893, I, 449.

(2) Cf. Paris, 2 février 1900, *J. Soc.*, 1901, 154.

(3) Pic, note D. 1893, II, 250.

(4) Paris, 18 décembre 1907, *J. Soc.*, 1908, 310. *Contra*, Bourges, 15 avril 1891, *Rev. Soc.*, 1891, I, 323.

Le syndicat ainsi formé entre les actionnaires ne possède aucune personnalité civile (1).

Les actionnaires ne peuvent exercer par ce moyen d'autres actions que celles qu'ils tiennent du droit commun, c'est-à-dire tantôt leurs actions individuelles, tantôt l'action sociale.

Ils peuvent tout d'abord exercer ainsi en commun leurs actions individuelles, à condition qu'elles soient fondées sur la même cause, par exemple s'ils ont été trompés par le même bilan (2).

Mais ils peuvent aussi exercer les actions sociales qu'ils auraient pu intenter isolément. Cette faculté leur a cependant été contestée. Il a été soutenu que le mandataire de l'article 17 ne pourrait agir qu'à défaut de représentants légaux de la société, par exemple lorsqu'il s'agit de poursuivre le conseil d'administration actuellement en fonctions. Mais le conseil d'administration ou le liquidateur seraient seuls qualifiés pour poursuivre d'anciens administrateurs, à l'exclusion du mandataire *ad litem* (3). Mais cette opinion paraît insoutenable du moment que l'on reconnaît aux actionnaires la faculté d'exercer l'action sociale *ut singuli* (4).

Ce qui est vrai, en revanche, c'est que la société elle-même ne pourrait user de la faculté de l'article 17 pour se faire représenter en justice. En son nom, seuls ses représentants légaux peuvent agir (5). Il en serait ainsi, croyons-nous, même de l'action que l'assemblée voudrait intenter contre des administrateurs en fonctions. Elle devrait nommer de nouveaux administrateurs mandatés en vue du procès (6).

En tout cat, lorsque c'est l'action sociale qui est ainsi exercée par mandataire, elle se heurte aux mêmes fins de non-recevoir que si elle était exercée par un actionnaire isolé, quitus de l'assemblée générale, clauses d'autorisation, d'avis, etc.

Elle ne peut tendre qu'à obtenir la réparation du préjudice subi par les actionnaires demandeurs (7).

Si certains actionnaires se sont groupés en syndicat pour exercer l'action sociale, les autres actionnaires n'en restent pas moins libres d'exercer la même action, chacun en son nom personnel. Mais il en est autrement des actionnaires syndiqués, puisqu'ils

(1) *Annales de Droit commercial*, 1905, 2, 9.

(2) Civ., 19 mars 1894, D. 1894, 1, 465; Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81.

(3) T. comm. Seine, 23 décembre 1891, D. *Supplément, Sociétés*, § 1618, en note; note D. 1883, II, 241; Paris, 4 février 1873, D. 1877, II, 142.

(4) Angers, 19 mai 1891, D. 1892, II, 81; D. *Supplément, Sociétés*, § 1618; Paris, 6 février 1891, D. 1892, II, 385.

(5) *Contra*, Lyon, 24 décembre 1881, D. 1883, II, 241.

(6) Cf. cependant note sous l'arrêt de Lyon précité, D. 1883, II, 241.

(7) Cass., 31 juillet 1895, D. 1896, 1, 260.

sont déjà représentés dans l'instance. Ils ne pourraient exercer qu'une autre action sociale, tendant à la réparation d'un autre préjudice que celui qui sert de base à l'action syndicale (1).

§ 600. **Compétence en matière d'actions en responsabilité.** — La jurisprudence française attribue compétence au tribunal de commerce, au moins pour les actions intentées par les actionnaires (2). Cette solution est contestable. L'article 631-§ 2 du Code de commerce vise les « contestations entre associés », c'est-à-dire les difficultés relatives à l'interprétation ou à l'application du contrat de société, mais non les actions en dommages-intérêts à raison d'une faute, surtout celles qui sont fondées sur un quasi-délit. Lorsqu'il s'agit d'une action intentée par un actionnaire au même titre qu'elle le serait par un obligataire, par exemple à raison d'un bilan inexact qui l'a déterminé à souscrire, elle ne rentre certainement pas dans la catégorie des contestations entre associés prévues par l'article 631-§ 2. La théorie de l'accessoire n'est pas davantage applicable aux fautes des administrateurs, puisqu'ils n'ont pas la qualité de commerçants. Quant à dire que le mandat des administrateurs est commercial parce qu'il a des actes de commerce pour objet (3), c'est un argument sans valeur puisque l'objet des sociétés, même à forme commerciale (depuis la loi de 1893), ne consiste pas nécessairement en actes de commerce. Il semble que tout au moins lorsque le demandeur poursuit la réparation d'un quasi-délit, et surtout lorsque le fait dont il se plaint est une souscription (acte civil) provoquée par le faux bilan, il devrait avoir le choix entre les deux juridictions (4).

§ 601. **Prescription.** — Il y a lieu de distinguer le cas où l'action est fondée sur un délit de celui où le fait qui lui sert de base échappe à l'application de la loi pénale.

1° Action civile accessoire à l'action publique.

Elle s'éteint en même temps que l'action publique, c'est-à-dire au bout de trois ans (art. 638 C. I Cr.). Toutefois, l'action n'est soumise à la prescription criminelle que si elle a exclusivement pour base le délit. Si le fait reproché aux administrateurs cons-

(1) Cass., 19 mars 1894, D. 1894, 1, 265.

(2) Req. 13 janvier 1869, D. 1870, 1, 67; Paris, 2 août 1870, D. 1876, 1, 426. *Contra*, la jurisprudence belge: Liége, 6 novembre 1909, *Pasicr. belge*, 1910, 2, 16; Gand, 17 juillet 1907, *Pasicr.*, 1909, 2, 144; Gand, 28 mai 1906, *Pasicr.*, 1908, 2, 103. Cf. aussi Paris, 24 janvier 1874, D. 1876, II, 216.

(3) Cass., 23 juillet 1877, D. 1878, 1, 455.

(4) Lyon-Caen et Renault, II, § 813, réclament la compétence civile au moins pour les actions intentées par des tiers; Mouret, § 400, pour les actions individuelles. Cf. aussi note D. 1913, 1, 177.

titue en même temps un quasi-délit ou la violation d'une prescription statutaire, l'action civile ne se prescrira que par trente ans (1). Sans doute il n'appartient pas au demandeur d'allonger la prescription à sa guise en qualifiant le fait de faute contractuelle au lieu de délit. C'est au juge d'apprécier le véritable caractère de l'action intentée, sous le contrôle de la Cour de cassation.

2° Action civile principale.

La prescription est de trente ans, qu'il s'agisse d'une action individuelle ou sociale (2). La prescription quinquennale de l'article 64 du Code de commerce est inapplicable. Édictée en vue de protéger les associés contre les tiers, elle ne s'applique qu'aux actions dirigées contre les associés en leur qualité d'associés, à raison des engagements de la société, mais non aux actions en responsabilité fondées sur des fautes commises dans la gestion.

§ 602. Exercice des actions en responsabilité en cas de liquidation. — Le liquidateur représente la société; il a donc l'exercice des actions sociales.

Mais les actionnaires conservent pendant la liquidation le droit d'exercer les actions sociales *ut singuli*, dans les mêmes conditions que pendant la durée de la société (1). La faculté de groupement, prévue par l'article 17 de la loi de 1867, subsiste également à leur profit (4).

A fortiori, les actions individuelles subsistent.

Le liquidateur ne représente pas les créanciers. Il n'aurait donc pas qualité pour intenter une action en responsabilité qui ne profiterait qu'à eux. Il a été jugé cependant qu'il pourrait le faire s'il était investi d'un mandat spécial à cet effet (5). Cette solution paraît contestable. Elle est contraire à la maxime « nul ne plaide par procureur ».

§ 603. Exercice des actions en responsabilité en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. — *Action sociale.* — C'est le syndic qui l'exerce, que le résultat intéresse les actionnaires (6) ou la masse des créanciers (7). Il l'épuise, soit en l'exerçant, soit en y renonçant, soit en transigeant (8).

(1) Cass., 4 juin 1883, D. 1883, 1, 385, et note; Nîmes, 24 juillet 1891, D. 1893, 1, 361.

(2) Paris, 14 avril 1883, D. 1884, II, 123.

(3) Paris, 19 mai 1892, D. 1892, II, 359 (principe posé, mais l'arrêt semble s'être mépris sur le caractère de l'action).

(4) Paris, 6 février 1391, D. 1892, II, 385.

(5) Lyon, 11 juillet 1873, D. 1874, II, 209. Cf. note D. 1882, II, 92.

(6) Civ., 21 décembre 1875, D. 1877, 1, 17; Civ., 22 octobre 1912, D. 1913, 1, 177.

(7) Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115; Amiens, 20 novembre 1891, D. 1892, II, 545 (pour un liquidateur judiciaire). Cf. Civ., 18 juin 1902, D. 1902, 1, 385.

(8) Paris, 30 juin 1883, D. 1885, II, 18; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115.

Mais le droit d'exercer individuellement les actions sociales subsiste-t-il malgré la faillite, au profit soit des actionnaires, soit des créanciers ?

En ce qui concerne les créanciers, il faut certainement répondre par la négative. En effet, ils perdent le droit d'agir individuellement lorsqu'ils n'ont pas d'intérêts distincts de ceux de la masse. L'action sociale, ayant pour but la réparation d'un préjudice commun à tous les créanciers de la société, est une action de la masse. Elle ne peut donc être exercée que par le syndic (1). Les créanciers ne pourraient même pas intervenir dans l'instance engagée par le syndic (2).

En ce qui concerne les actionnaires, la question est plus discutée. Certains arrêts ont décidé que la faillite les prive du droit d'exercer individuellement l'action sociale (3). En ce sens on allègue que cette action est celle qui appartenait à la société. Celle-ci étant frappée de dessaisissement par la faillite, les actionnaires ne peuvent avoir plus de droits qu'elle-même. Mais d'autres arrêts ont décidé que le droit des actionnaires subsistait malgré la faillite (4).

Action individuelle. — La survenance de la faillite est sans influence sur elle, qu'elle soit exercée par un tiers (5), par un actionnaire (6), ou par un syndicat d'actionnaires groupés par application de l'article 17 (7).

Le syndic peut intervenir dans l'instance (8). Mais le demandeur n'est pas obligé de le mettre en cause. En effet, ce n'est pas contre la société, mais contre les administrateurs personnellement, que son action est dirigée.

§ 604. Coexistence d'un liquidateur et d'un syndic. — Lorsque la société mise en faillite était dissoute, elle est pourvue à la fois d'un liquidateur et d'un syndic.

(1) Civ., 21 décembre 1875, D. 1877, 1, 17; Orléans, 20 mars 1884, D. 1886, II, 85; Rennes, 1er août 1900, D. 1901, II, 300.

(2) Paris, 19 juin 1900, pourvoi rejeté, Cass., 18 juin 1902, D. 1902, 1, 385; Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337; Paris, 1er juin 1904, pourvoi rejeté, Cass., 26 juillet 1905, D. 1906, 1, 193. *Contra*, note Percerou.

(3) Cass., 11 novembre 1885, D. 1888, 1, 60.

(4) Paris, 30 juin 1883, D. 1885, II, 18; Paris, 6 mai 1885, D. 1886, II, 25, note Thaller; Bordeaux, 24 mai 1886, D. 1887, II, 115 (Conclusions Rau); Civ., 19 mars 1894, D. 1894, 1, 468; Pic, note D. 1893, II, 250.

(5) Cass., 20 juillet 1898, D. 1898, 1, 421; Paris, 7 avril 1887, D. 1889, II, 41.

(6) Paris, 30 juin 1883, D. 1885, II, 18.

(7) Cass., 19 mars 1894, D. 1894, 1, 465.

(8) Req. 13 janvier 1869, D. 1870, 1, 67.

La société étant dessaisie de ses droits par la faillite, le syndic seul peut exercer l'action sociale en responsabilité [1].

Mais si c'est seulement la liquidation judiciaire qui a été prononcée, le liquidateur à la dissolution conserve le droit d'agir. On pourra voir alors deux actions sociales en responsabilité exercées parallèlement, l'une par le liquidateur à la dissolution au nom des actionnaires, l'autre par le liquidateur judiciaire au nom de la masse créancière [2]. Dans ce cas, les actionnaires seront en droit de conserver pour eux les sommes obtenues, à titre de réparation du préjudice à eux causé, par le liquidateur à la dissolution [3].

(1) D. *Supplément, Sociétés*, § 1605.
(2) Orléans, 27 février 1904, D. 1905, II, 337.
(3) Même arrêt. *Contra*, note LEVILLAIN.

TITRE VIII

RÉFORMES

§ 605. Projets de réformes législatives. — Dans l'œuvre législative du second Empire, les questions relatives au contenu des bilans et inventaires furent entièrement passées sous silence. A cette époque prévalait encore l'idée, dont l'influence s'est longtemps prolongée, que l'établissement d'un bilan est une besogne purement comptable, une affaire d'administration intérieure, dans laquelle ni le législateur, ni même les tribunaux ne sont qualifiés pour intervenir. Il a fallu les grands krachs financiers qui ont marqué le dernier quart du dix-neuvième siècle pour attirer l'attention publique sur ces questions. Sous la pression des événements il a bien fallu reconnaître que les opérations de comptabilité servaient souvent de base à des rapports de droit, qu'elles ne pouvaient échapper au contrôle de la justice, que pas plus sur ce point que sur les autres, les intérêts des actionnaires ne devaient être abandonnés à l'arbitraire des administrateurs, ni enfin que ceux-ci, le jour où ils étaient traduits devant les tribunaux, ne pouvaient être condamnés sans discussion, sur le simple avis de l'expert-comptable.

Après l'affaire de l'Union Générale en particulier, des campagnes très vives furent menées en faveur d'une réglementation législative des bilans [1]. Des projets de réformes très hardis surgirent. On ne parlait plus seulement de soumettre les inventaires à certaines règles de forme ou de publicité, mais d'en exiger le contrôle par des agents de l'Administration, ou même d'imposer aux sociétés un moule uniforme dans lequel elles devraient faire rentrer leurs écritures. Par réaction contre le régime de la liberté absolue, on tomba parfois dans l'excès contraire.

§ 606. Législations étrangères. — Un mouvement d'idées ana-

(1) Cf. notamment les articles de MM. NEYMARCK, dans *Le Rentier*, VAVASSEUR, dans *La Revue des Sociétés*, les ouvrages de M. LÉAUTEY, etc.

logue se dessinait à l'étranger. Mais il rencontra dans plusieurs pays une résistance invincible.

Parmi ceux dans lesquels l'idée d'une réglementation législative a prévalu, il faut citer au premier rang l'Allemagne et la Suisse.

En Allemagne, dès l'année 1870, une loi applicable aux commandites par actions et aux sociétés anonymes avait remplacé les anciens articles 174 et suivants du Code de commerce par quelques prescriptions relatives au contenu et à la publicité du bilan. Ces règles furent reprises et accentuées dans le sens restrictif par la loi du 28 juin 1884 et enfin par le Code de commerce de 1897. La législation allemande n'est pas allée jusqu'à imposer aux sociétés un modèle de bilan uniforme, mais elle édicte un certain nombre de règles relatives à la publicité du bilan, à l'estimation des valeurs actives, au compte de premier établissement, à la constitution des réserves. En outre, l'article 266 institue, sous certaines conditions, un contrôle par des experts officiels, à la réquisition d'une minorité d'actionnaires (représentant au moins un dixième du capital).

Le Code fédéral suisse des obligations, de 1883, non content de prescrire pour l'établissement du bilan des règles analogues à celles de la loi allemande, permet à l'assemblée générale d'exiger, à la majorité ordinaire, la vérification des comptes par experts ; il établit enfin une formule obligatoire pour le bilan des banques d'émission. C'est la législation qui est allée le plus loin dans la voie de la réglementation.

En Angleterre, la loi du 28 août 1907 a réglementé quelques questions de détail, celles des intérêts fixes, des commissions sur émission d'actions, de la communication aux actionnaires.

En Belgique, une commission fut nommée en 1893 pour préparer une revision de la législation des bilans. Elle déposa en 1893 un avant-projet qui édictait une réglementation rigoureuse. Une minorité d'actionnaires pouvait requérir l'évaluation par experts de tous les postes du bilan. Les valeurs cotées devaient être estimées au cours du jour, la réserve légale placée en fonds émis ou garantis par l'État belge (art. 62). Enfin (art. 65), le bilan et le compte de profits et pertes devaient être dressés sur le modèle de formules annexées à la loi, avec faculté d'omettre ou de compléter certains articles. Ce projet fut vivement critiqué ; attaqué à la fois par les partisans de l'ancien régime et par les novateurs qui le trouvaient trop timide, il n'a jamais pu aboutir.

Un projet beaucoup plus modeste a été voté par le Sénat belge en 1905. Il se borne à exiger quelques précisions dans la composition du bilan. Aux termes de l'article 62, le bilan doit mentionner séparément l'actif immobilisé, l'actif réalisable, et au passif les

dettes de la société envers elle-même, les obligations, les dettes garanties par une hypothèque ou un gage, et les dettes sans garantie. Il est institué une réserve légale et le texte stipule que les amortissements nécessaires devront être faits, mais sans en déterminer le quantum. Enfin le projet organise la publicité du bilan et en assure la communication préalable aux actionnaires. Mais ce projet attend encore la ratification de la Chambre des représentants.

Au Congrès tenu à Budapest en 1901, la question fut soulevée par l'Institut international de statistique. M. A. Neymarck fut chargé de poursuivre une enquête « sur le meilleur mode à indiquer, au point de vue statistique international, pour la confection du bilan des sociétés anonymes ». Il rédigea un questionnaire auquel il fut répondu en sens divers par un certain nombre d'économistes. Mais le Congrès ne se prononça pas (1).

Enfin la question a été très complètement discutée au Congrès international des sociétés par actions qui s'est tenu à Bruxelles en 1910. Une séance entière lui a été consacrée. Après une lutte très ardente entre les partisans de la réglementation et ceux de la liberté, la tendance du Congrès paraît avoir été plutôt favorable aux derniers (2).

§ 607. **Échec des projets de réformes en France.** — En France, la commission extraparlementaire instituée le 21 juin 1902 pour poursuivre la revision des lois qui régissent les sociétés par actions se saisit de la question du bilan. Le 27 décembre 1902, elle paraissait donner satisfaction aux partisans d'une réforme en décidant « que la loi devait déterminer les règles qui président à la confection des inventaires et des bilans des sociétés par actions ». Mais dans une nouvelle séance, le 10 mai 1903, la commission se déjugea et décida à l'unanimité qu'il « ne convenait pas de réglementer les inventaires et les bilans, et de faire une loi spéciale qui ne pourrait embrasser tous les cas, et qui serait d'autant plus facilement éludée qu'elle manquerait de sanction ».

Et la commission se borna à recommander : 1° la publication du bilan au *Journal officiel ;* 2° l'extension à toute époque de l'année des pouvoirs d'investigation accordés aux commissaires.

Les raisons invoquées par M. Neymarck dans le rapport qu'il adressa au nom de la commission au Garde des sceaux étaient la

(1) *Rev. Soc.*, 1904, p. 95 et 325.

(2) Rapports au Congrès de Bruxelles de MM. Jacques Charpentier, Holbach, Hubert de Harven, Veit-Simon, Paul de Laveleye, Magnin, etc. Voir ces rapports et le compte rendu de la discussion dans les *Documents du Congrès*, et aussi *Rev. prat. Soc.* (octobre, novembre et décembre 1910).

diversité des entreprises qui rend impossible l'application de règles uniformes, et la nécessité de respecter le secret des affaires.

On pouvait croire les projets de réformes définitivement abandonnés [1], lorsque l'impôt sur les bénéfices de guerre et l'impôt sur le revenu par catégories sont venus leur donner un regain d'actualité. Les milieux parlementaires se sont émus de la facilité avec laquelle ces dispositions fiscales avaient pu être tournées par une habile disposition des bilans et de plusieurs côtés il a été proposé de réglementer la liberté dont les sociétés disposent dans l'aménagement de leurs écritures. Un projet dû à l'initiative de M. Clémentel a été annoncé par les journaux en 1919 et il y a été fait allusion dans un discours de M. Klotz, ministre des Finances. Mais il n'a même pas été officiellement déposé.

§ 608. Deux systèmes en présence. — Tous les procédés de réglementation du bilan se ramènent à deux systèmes : le préventif et le répressif.

Dans le système répressif on se borne à prévoir des sanctions, civiles et pénales, contre les auteurs de bilans inexacts. C'est le système auquel sont restées fidèles notamment la France et la Belgique. Pour l'améliorer on propose de mieux définir les délits réprimés par la loi et d'édicter pour la confection des bilans et inventaires certaines règles dont la violation mettrait en jeu les sanctions prévues. L'objection adressée à ce système par ses adversaires est que l'action de la loi ne se produit que quand le mal est consommé. Tant que la société est *in bonis*, ou qu'elle en conserve les apparences, les administrateurs peuvent impunément commettre des malversations. Il est rare que l'action isolée de quelques actionnaires détermine les tribunaux à les condamner. C'est seulement quand la société tombe en liquidation ou en faillite que l'on relève contre les administrateurs les inexactitudes des bilans et que l'on en vient à leur reprocher des irrégularités impunément commises dans les sociétés prospères.

Aussi a-t-on proposé de substituer à ce système des mesures préventives qui consisteraient surtout à renforcer le contrôle du bilan. On voudrait que l'assemblée ne pût l'approuver par son vote qu'après qu'il aurait fait l'objet d'une étude approfondie par des hommes de l'art, et surtout par des hommes indépendants du conseil d'administration.

Au premier système se rattachent la théorie de l'unification des bilans, ainsi que tous les projets tendant à soumettre la rédaction

(1) Cf. cependant un projet Klotz, déposé le 5 novembre 1912 et tendant à compléter la loi sur le prospectus d'émission.

des bilans à des règles impératives, au second les projets de réforme de l'institution des commissaires aux comptes, ainsi que ceux qui proposent l'examen du bilan par experts.

Enfin, presque tous les systèmes sont d'accord pour réclamer qu'une plus large publicité soit assurée aux bilans.

§ 609. Unification des bilans. — Les plus ardents réformateurs proposent l'adoption d'une formule type sur laquelle toutes les sociétés devraient obligatoirement modeler leur bilan. C'est ce qu'on a appelé, d'un nom qui atteste à la fois les ambitions et la principale impossibilité de cette réforme : l'unification des bilans [1].

Les bilans, dit-on, deviendraient ainsi suffisamment détaillés et plus clairs. Il serait impossible aux administrateurs de laisser certaines parties de leur gestion dans l'ombre, et le public même, habitué à rencontrer toujours les mêmes formules, se familiariserait avec elles. Les bilans gagneraient en sincérité, les administrateurs ne pouvant plus ouvrir et fermer à leur guise ces chapitres élastiques et mal définis dans lesquels prennent place tous les éléments de passif ou d'actif que l'on cherche à dissimuler. Enfin la comparaison serait rendue facile d'un exercice à un autre.

Nous considérons la formule universelle comme une utopie inutile et même dangereuse :

Une utopie, parce qu'il n'y a pas deux sociétés qui puissent dresser le même inventaire. La comptabilité n'est pas une science tirée par déduction de principes abstraits, comme les mathématiques. Elle n'est que la traduction, en un certain langage, de faits économiques qui diffèrent d'une entreprise à l'autre. Chaque maison a ses habitudes, ses nécessités comptables.

La diversité des opérations, les conditions d'exploitation, l'origine des ressources financières sont autant de différences qui se reflètent inévitablement dans les écritures.

Les bilans de deux sociétés ne peuvent pas contenir les mêmes articles, ne cherchent pas à mettre en lumière les mêmes points.

On serait donc conduit par la formule unique soit à dispenser les sociétés de se conformer rigoureusement au modèle, soit à créer autant de formules types qu'il y a de types d'entreprise, ce qui équivaudrait dans les deux cas à abandonner le système.

Ce serait une réforme inutile, parce que ce n'est pas l'obligation de mentionner un certain nombre d'articles sous de certains noms qui empêcherait les fraudes. La plupart des fraudes ne se pro-

(1) Voir Léautey et Guilbault, *Traité des Inventaires et bilans;* Léautey, *L'unification des bilans de sociétés par actions* (avec un modèle de formule unique).

duisent pas par omission. Elles proviennent, soit d'évaluations inexactes, soit de la place attribuée à certains articles (exemple : des frais généraux compris à tort dans le premier établissement). Il est évident qu'à ce point de vue la formule type n'empêche rien. Elle oblige simplement à ouvrir un compte Frais généraux et un compte Premier établissement. Mais les fausses attributions à ces comptes continueront à se faire comme par le passé, sans autre sanction que les sanctions répressives, c'est-à-dire le mal consommé.

Et enfin une réforme dangereuse, parce qu'elle diminuerait dans une certaine mesure la responsabilité des administrateurs. Les articles les plus suspects, les plus inquiétants dans une société sont généralement les articles anormaux, qui sont particuliers à la société, à raison de la nature de ses opérations. Ce sont ceux-là qu'un bilan sincère devrait surtout mettre en lumière et ce sont ceux que les lecteurs ont intérêt à examiner de plus près. Souvent au contraire les administrateurs les dissimulent sous des rubriques classiques, les englobent, pour qu'ils passent inaperçus, dans les comptes d'ordre, les participations financières, ou sous des rubriques encore plus vagues : créances, etc. Mais au moins reste-t-il la ressource de leur en faire un grief et de mettre leur responsabilité en cause quand cette dissimulation est découverte.

Si on leur impose un modèle de bilan, ils seront au contraire couverts par la formule omnibus, et répondront victorieusement qu'ils étaient bien obligés de faire rentrer toutes leurs opérations dans le cadre qui leur était imposé. Le bilan unifié couvrira plus de fraudes qu'il n'apportera de clarté.

A l'étranger le bilan unique n'a pu être réalisé.

La Suisse a dû restreindre sa formule aux seules banques d'émission.

En Belgique, la commission chargée de reviser la loi de 1873, dans son avant-projet de 1895, après avoir à grand'peine dressé un modèle aussi compréhensif que possible, dut déclarer que les sociétés seraient en droit d'omettre certains articles et d'ajouter ceux qui leur feraient défaut. C'était la ruine du principe. Cependant, même ainsi réduit et défiguré, le système du bilan unique ne put passer dans la loi [1]. Dans le dernier projet de loi sur les sociétés voté par le Sénat belge, il n'est plus question du bilan unique (art. 62-§ 1) [2].

(1) Aux congrès de comptables qui se tinrent à Paris en 1880 pour réaliser l'unification de la comptabilité, aucun accord ne put se faire. M. Léautey, grand partisan de l'unification, les traite de « Babels comptables » (*L'unification des bilans*, p. 9).

(2) Au Congrès des sociétés par actions tenu à Bruxelles en 1910, même les partisans les plus déterminés d'une réglementation du bilan n'ont plus soutenu la thèse du bilan unique.

§ 610. Réglementation limitée à certains postes du bilan. — On a pu constater, dans tout le cours de cet ouvrage, que la loi française était muette sur la manière de rédiger le bilan. Cette lacune est d'autant plus regrettable que certaines infractions aux règles du bilan ont été frappées de sanctions pénales, de telle sorte qu'on se trouve en présence de délits non définis par la loi.

Pour remédier à cet inconvénient il a été proposé d'introduire dans la loi un certain nombre de prescriptions destinées à trancher les principales difficultés que soulève la rédaction des inventaires.

Dans notre rapport au Congrès des sociétés réuni à Bruxelles en 1910 [1], nous avions exposé les dispositions essentielles qui pourraient ainsi prendre place dans la législation. Les plus importantes auraient trait à la distinction nécessaire et à la disposition des articles du bilan, aux modes d'évaluation des valeurs actives, à la fixation du mode et du taux de l'amortissement, à la limitation du compte de premier établissement, à la généralisation de la réserve légale, à la réglementation de l'intérêt fixe et de l'acompte en cours d'exercice.

Ces réformes partielles pourraient être plus aisément réalisées que la chimère du bilan unique. Toutefois elles ne paraissent nécessaires qu'autant que la jurisprudence est restée flottante. Nous croyons avoir démontré que toutes les règles du bilan pouvaient se déduire des principes généraux du droit des sociétés. Il suffirait que les tribunaux se pénétrassent de cette idée et en fissent toujours l'application pour rendre à peu près inutile toute réglementation législative.

§ 611. Réorganisation du contrôle. — Les commissaires et membres du conseil de surveillance manquent parfois de capacité et d'indépendance. Dans certaines sociétés leur contrôle est illusoire. Aussi a-t-on proposé de le renforcer en augmentant soit leurs pouvoirs, soit leur responsabilité.

Leurs pouvoirs. — On s'accorde généralement à reconnaître que les commissaires de la société anonyme devraient au moins être pourvus des mêmes moyens d'investigation que le conseil de surveillance de la commandite. Ils devraient pouvoir procéder à leurs vérifications à toute époque de l'année.

Leur responsabilité. — Il a été proposé de les obliger, comme les administrateurs, à posséder un certain nombre d'actions de la société qui seraient affectées à la garantie de leur responsabilité. Mais ce cautionnement, comme d'ailleurs celui des administrateurs, ne serait

(1) *Documents du Congrès*, II, p. 87.

que médiocrement efficace, les responsabilités n'étant le plus souvent mises en jeu que quand la société est au-dessous de ses affaires.

Il serait plus intéressant de rendre les commissaires indépendants du conseil d'administration. Mais il n'est guère facile d'y parvenir. Retirer aux administrateurs le droit de présentation, les exclure même de l'assemblée qui nomme les commissaires seraient des remèdes peu efficaces, car il sera toujours facile au conseil d'administration de guider son choix, au moyen de quelques actionnaires à sa dévotion. On pourrait, il est vrai, permettre à un groupe d'actionnaires, représentant un certain nombre d'actions, de nommer *son* commissaire (1). Le Code italien contient une disposition de ce genre (2).

§ **612. Contrôle par experts.** — Pour remettre le contrôle du bilan à des hommes plus indépendants et plus compétents, il a été proposé de faire appel à des experts-comptables.

En Allemagne, le Code de 1897 permet à un groupe d'actionnaires représentant un dixième du capital de demander au tribunal la nomination d'un expert pour contrôler les faits relatifs à la fondation et qui ne remontent pas à plus de deux ans (art. 266).

L'avant-projet belge de 1893 (art. 64) autorisait tout groupe d'actionnaires représentant soit un dixième du capital, soit 250.000 francs d'actions, à requérir l'évaluation par experts de toute valeur portée au bilan.

En Angleterre, la pratique s'est répandue de faire vérifier les bilans par des commissaires spécialisés dans cette profession (*chartered accountants*).

En France, il a été souvent question d'imposer la vérification des bilans de sociétés par des experts-comptables. Mais cette réforme est liée à la réorganisation préalable de la profession d'expert-comptable. Actuellement l'exercice de cette profession n'est pas limité, de sorte qu'à côté de spécialistes éminents, on rencontre sous le même titre de simples agents d'affaires. Quant aux experts judiciaires, dont le nombre est d'ailleurs trop limité pour qu'ils puissent assurer le contrôle de tous les bilans, leur recrutement a souvent été l'objet de critiques, dont les plus vives sont venues des experts eux-mêmes (3).

(1) De Pontbière, *Rapport au Congrès de Bruxelles*, 1910.

(2) L'article 153 prévoit, à la requête d'actionnaires représentant au moins un huitième du capital, la nomination de commissaires spéciaux. Leur rapport est déposé au greffe et le tribunal peut prendre les mesures urgentes que la situation commande.

(3) Cf. Reymondin, *Les experts-comptables devant l'opinion* (1910), publié sous les auspices de la Société académique de Comptabilité, ainsi que le rapport présenté par le Conseil d'administration de la Compagnie des experts-comptables de Paris à la Ligue pour la réforme des lois sur les sociétés par actions (1913).

L'une des solutions proposées consiste à créer un corps de fonctionnaires spécial qui serait chargé de contrôler les écritures de toutes les sociétés par actions (1); d'autres à réserver aux experts près le tribunal le monopole du contrôle (2).

Nous sommes, pour notre part, hostile à toute mesure qui tendrait à ramener les sociétés par actions sous la tutelle des pouvoirs publics. L'incompétence de l'État en matière de gestion financière n'est plus à démontrer; d'autre part, la politique a trop de points de contact avec la finance; il serait à craindre que son action ne se fît sentir dans le contrôle, de la façon la plus fâcheuse. Il serait plus à craindre encore que cette organisation ne vînt à servir les intérêts personnels de certains hommes politiques.

Un autre inconvénient, non moins grave, c'est que l'État endosserait, dans une certaine mesure, la responsabilité des entreprises. L'institution d'un corps de commissaires dépendant du Gouvernement serait une arme à double tranchant, comme la censure, qui accrédite toutes les nouvelles qu'elle ne supprime pas.

Quant aux experts inscrits sur les listes du tribunal, ils offrent le plus souvent des garanties d'honorabilité et de compétence. Mais cette supériorité ne paraît ni assez universelle, ni assez exclusive pour qu'il y ait lieu de leur réserver le monopole de la vérification des bilans.

Ce qui serait souhaitable, ce serait que les spécialistes habitués à ce genre de travaux se groupassent en associations assez sévèrement recrutées pour que leur réputation amenât la plupart des sociétés à choisir leurs commissaires parmi leurs membres (3). Il existe en Angleterre une institution de ce genre, sous le nom d' « Institut des comptables d'Angleterre et du pays de Galles ». — En Allemagne ont été créées des « sociétés fiduciaires » qui font métier de vérifier les écritures et fortifient de la confiance qu'elles sont parvenues à inspirer le crédit des sociétés qu'elles contrôlent (4). Par exemple nombre de banques ne consentent à ouvrir des crédits à une entreprise qu'après examen de ses comptes par une société fiduciaire. Des sociétés de ce genre se sont récemment constituées en France.

(1) Proposition Renoult, 1905. Cf. Thaller, *Revue politique et parlementaire*, janvier 1903, et *Annales de Droit commercial*, 1904, 1, 55.

(2) Nouel (*Les Sociétés par actions. La réforme*. Paris, 1911). Suivant M. Colin (*Des mesures à prendre pour défendre l'épargne dans les sociétés par actions*. Paris, 1911), l'un des commissaires au moins devrait être pris sur la liste des experts.

(3) Cf. Reymondin, *op. cit.*; Maurice Bellom, *Les Techniciens de la comptabilité*; Duplessis, *L'impôt sur le revenu des professions industrielles et commerciales*, 1909; Léautey, *L'unification des bilans*, p. 7.

(4) Cf. Rapport de M. Lanty, conseiller du commerce extérieur, 1914 (*Dossiers commerciaux*, publiés par les soins de l'Office national du commerce extérieur), et Chronique financière du *Temps* du 17 décembre 1917.

§ **613. Publicité.** — La plupart des entreprises importantes assurent à leurs bilans une large publicité, soit en les adressant à leurs actionnaires, soit en les faisant paraître dans les journaux. Ces mesures devraient être généralisées. Dans le temps où l'on considérait le bilan comme une simple opération de comptabilité intérieure on pouvait comprendre que la société le gardât secret. Mais du jour où il est devenu un instrument de crédit, et où il sert de base à des négociations sur les titres, il est inadmissible qu'il ne soit connu que des actionnaires qui ont pu assister à l'assemblée générale, ou en ont exigé la communication dans la quinzaine précédente.

La loi devrait :

1° Reprendre la disposition de la loi de 1863 qui ordonnait à la société d'envoyer copie du bilan et du rapport à tous les actionnaires connus ;

2° Prescrire la publication du bilan soit dans un journal d'annonces légales, soit à l'annexe du *Journal officiel*.

APPENDICE

INVENTAIRE ET BILAN AU POINT DE VUE DE LA CONTRIBUTION EXTRAORDINAIRE SUR LES BÉNÉFICES DE GUERRE

Nous donnons ci-dessous le sommaire des principales décisions rendues par la Commission supérieure des bénéfices de guerre en matière d'inventaires, ainsi que des réponses ministérielles aux questions écrites ayant trait au même sujet.

On y trouve quelques indications intéressantes, et d'ailleurs généralement conformes aux règles exposées dans cet ouvrage. Toutefois il ne faut pas oublier que ces décisions ont été rendues exclusivement au point de vue de l'application de la loi du 1er juillet 1916, et ne constituent qu'une jurisprudence fiscale.

---

§ **614. Évaluation de l'actif.** — Les marchandises doivent être évaluées au cours de l'inventaire, et leur plus-value considérée comme un bénéfice, bien qu'elle n'ait pas été réalisée.

Décision du 27 juin 1919; *Rev. B. G.*, art. 524.
Référence. Cf. *supra*, § 145.

La plus-value acquise par un fonds de commerce, depuis le 1er août 1914, et réalisée par les exploitants au cours de l'une quelconque des périodes d'application de la contribution extraordinaire, est susceptible d'être retenue parmi les éléments du bénéfice supplémentaire, et comprise, par suite, dans les bases de l'impôt.

Réponse à la question n° 1545 du 12 juillet 1917 (*J. off.* du 28 juillet 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 789).

De même pour toutes les plus-values acquises par les divers éléments de l'actif.

Réponse à la question écrite n° 18798 du 9 novembre 1917 (*J. off.* du 24 novembre 1917; Chambre, *Déb. parl.*, p. 3033).

Le bénéfice réalisé sur la vente d'un fonds de commerce, dont la plus-value peut être attribuée aux circonstances de guerre, tombe sous le coup de la contribution extraordinaire.

Décision du 7 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 81.

Il appartient aux contribuables d'évaluer, lorsqu'ils souscrivent une déclaration en vue de l'assiette de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, les sommes qu'ils entendent mettre en réserve, notamment pour tenir compte de la dépréciation de certaines créances; mais ces évaluations, comme toutes les autres données servant à dégager les bénéfices imposables, peuvent être discutées par les commissions départementales, à qui il appartient de fixer les bases de cotisation.

Réponse à la question écrite n° 1521 du 25 juin 1917 (*J. off.* du 20 juillet 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 741).

La baisse des valeurs mobilières déposées en banque par une société constitue une diminution d'actif dont il y a lieu de faire état dans le calcul du bénéfice net, sauf compensation dans les exercices ultérieurs en cas de relèvement des cours.

Décision du 19 janvier 1918; *Rec. des Décisions*, n° 292.

Même solution pour la dépréciation des marchandises.

Décision du 9 février 1918; *Rec. des Décisions*, n° 295.
Référence. Cf. *supra*, § 156.

Les créances moratoriées ou litigieuses peuvent être déduites en partie des produits de l'entreprise pour le calcul de l'impôt sur les bénéfices de guerre, sauf la revision prévue par l'article 15 de la loi du 1er juillet 1916.

Décision du 29 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 9, et note. Décision du 27 avril 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 11. Décision du 7 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 83. Décision du 6 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 102. Décision du 17 novembre 1917; D. 1919. *Chronique*, p. 17. Décision du 13 octobre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 109.

Alors même que ces traites moratoriées auraient été négociées en banque.

Décision du 23 novembre 1917; *Rev. B. G.*, art. 304.
Référence. Cf. *supra*, §§ 177, 194.

Mais on ne saurait déduire le montant des créances prétendues irrécouvrables, si elles avaient trait à des exercices antérieurs à la période d'imposition.

Décision du 30 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 182.

Une réserve pour amortissement des créances douteuses ne peut être admise en déduction que dans l'exercice au cours duquel elle a été passée en écritures.

Décision du 20 octobre 1917; *Rev. B. G.*, art. 281.

§ **615. Amortissements.** — Il y a lieu de déduire des produits, pour le calcul du bénéfice imposable, les amortissements au taux pratiqué pendant la période normale.

Décision du 23 février 1898; D. 1918. *Chronique*, p. 33.

Ainsi que les amortissements normaux, alors même que par négligence ils n'auraient pas été pratiqués avant le 1er août 1914.

Décision du 19 janvier 1918; D. 1918. *Chronique*, p. 34, et note.

Dans l'espèce la Commission a considéré comme normal un amortissement de 5 % pour les immeubles, 10 % pour le matériel, 20 % pour un camion automobile.

Décision du 9 février 1918; D. 1918. *Chronique*, p. 35.

Pour le calcul de la contribution extraordinaire, l'amortissement des immeubles et du matériel doit être calculé au taux moyen pratiqué pendant les trois exercices antérieurs au 1er août 1914, s'il n'est justifié d'aucune circonstance particulière de nature à élever ce taux.

Décision du 27 avril 1917; *Gaz. Soc.*, 1918, p. 156.

Il y a lieu d'accorder une déduction pour amortissement d'un matériel loué au contribuable et dont celui-ci doit, de convention expresse, assurer l'entretien et le remplacement éventuel.

Décision du 10 novembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 54.

(La terminologie de la décision est peu précise. Elle paraît avoir confondu l'amortissement et l'entretien.)

Les amortissements ayant pour but non d'accroître, mais seulement de reconstituer le capital, ne peuvent être, pour le calcul forfaitaire du bénéfice normal, ajoutés au capital versé et aux réserves pour déterminer le montant du capital engagé dans l'entreprise.

Décision du 12 décembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 50. Décision du 20 juillet 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 51.

Pour parer à la dépréciation exceptionnelle résultant de la prolongation de la durée du travail, il peut être déduit du bénéfice un amortissement supplémentaire évalué en fonction de l'amortissement normal.

Décision du 15 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 41.

(Dans l'espèce la majoration d'amortissement allouée a été de 5 °/₀.)

Décision du 12 décembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 50.

(Dans l'espèce la commission a admis que l'amortissement, qui s'appliquait à un matériel d'usine, fût porté de 4 à 15 °/₀.)

Décision du 20 juillet 1917; D. 1818. *Chronique*, p. 51.

Il peut être accordé la déduction d'un amortissement supplémentaire pour dépréciation extraordinaire du matériel par suite d'une insuffisance d'entretien due au défaut de main-d'œuvre ou de matières premières.

Décision du 7 juillet 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 42. Décision du 17 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 101. Décision du 27 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 114.

Mais on ne peut déduire les sommes correspondantes aux amortissements qui n'auraient pas été opérés avant la guerre.

Décision du 14 septembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 49. Décision du 12 décembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 50.

Rien ne s'oppose à ce que les frais de constitution soient amortis en une seule année.

Décision du 30 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 210.
Référence. Cf. *supra*, § 119.

On peut admettre l'amortissement total d'une nouvelle installation dès le premier exercice qui suit l'achèvement des travaux, si dans les bilans antérieurs, la société avait déjà l'habitude d'imputer les dépenses de travaux neufs aux frais généraux.

Décision du 7 septembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 52.

Mais on ne peut permettre au contribuable de déduire un nouvel amortissement sur la valeur d'un matériel amorti dès son acquisition par imputation de la dépense aux frais généraux.

Décision du 7 septembre 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 53.

Sur des installations effectuées pendant la guerre, mais en vue de l'après-guerre, on ne peut autoriser la déduction de l'amortissement

extraordinaire prévu par la loi de 1916, mais seulement d'un amortissement ordinaire.

Décision du 26 octobre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 264.

L'amortissement du fonds de commerce est valablement déduit du bénéfice lorsqu'il était déjà pratiqué par l'entreprise avant le 1er août 1914.

Décision du 1er février 1918; D. 1918. *Chronique*, p. 43.

Mais il en est autrement s'il a été pratiqué pour la première fois pendant la période d'imposition, et s'il n'est pas justifié qu'en fait le fonds de commerce se soit déprécié, notamment lorsque les bénéfices se sont accrus, et lorsqu'il n'est pas certain que le bail ne sera pas renouvelé à son expiration.

Décision du 10 mars 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 42.

De même dans un cas où, les produits du fonds de commerce étant en augmentation, l'amortissement de ce fonds apparaît comme une simple mesure préventive.

Décision du 6 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 80. Décision du 28 décembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 270.
Référence. Cf. *supra*, § 103.

Dans une société minière, les provisions pour travaux neufs et de recherches, représentent la dépense nécessaire pour amortir le gisement qui, s'épuisant du fait de l'extraction, nécessite un déplacement continuel de l'exploitation. Par conséquent, bien qu'elles n'aient pas reçu un emploi immédiat, et à condition que la société ne consacre aucun autre amortissement à la cause de dépréciation susénoncée, elles peuvent venir en déduction du bénéfice.

Décision du 29 juin 1918; *Rec. des Décisions*, n° 304.

Lorsqu'un matériel a dû être acquis, pendant la guerre, à un prix supérieur à celui qu'il conservera à la fin de la période d'application de la contribution extraordinaire, l'Administration estime que le supplément de prix payé par l'acquéreur est susceptible de faire l'objet d'un amortissement spécial, réparti sur un nombre d'exercices correspondant à la durée probable de la période envisagée.

Réponse à la question écrite n° 1544 du 12 juillet 1917 (*J. off.* du 28 juillet 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 789).
Cf. cependant la decision suivante.

On ne saurait assimiler à un amortissement légitimé par l'usure, un abattement du surprix de revient, c'est-à-dire une provision

constituée pour compenser le prix élevé des immobilisations nouvelles et les ramener à leur valeur normale d'avant-guerre en prévision d'une diminution purement éventuelle de la valeur des immobilisations.

Décision du 31 janvier 1919; *Rev. B. G.*, art. 514.

§ 616. Amortissement et Réserve. — L'amortissement, en tant qu'il dépasse la dépréciation des valeurs amorties, constitue une réserve, et ne peut être déduit du bénéfice.

Décision du 11 mai 1918; *Rev. B. G.*, art. 525.
Référence. Cf. *supra*, § 92.

Les sommes affectées à la création ou à l'extension d'établissements industriels ne sauraient être assimilées aux amortissements supplémentaires dont la loi autorise la déduction pour le calcul de l'impôt.

Réponse à la question écrite n° 15362 du 31 mars 1917 (*J. off.* du 17 avril 1917, p. 3047).
Référence. Cf. *supra*, §§ 92 et 282.

Une réserve pour fluctuation des cours, créée pendant une période de hausse des marchandises en vue de faire face à une dépréciation éventuelle des stocks, ne correspond à aucune diminution actuelle de la valeur de l'actif, et par suite ne pourrait être éventuellement admise en déduction que dans la dernière année d'imposition, par application de l'article 15 de la loi du 1er juillet 1916.

Décision du 23 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 105. Décision du 26 octobre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 200.

Même solution pour une réserve pour pertes à provenir de l'exécution de marchés à livrer.

Décision du 7 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 157.
Référence. Cf. *supra*, § 285.

Les provisions prélevées en vue de faire face aux augmentations de prix prévues sur des travaux d'agrandissement interrompus par la guerre n'ont pas le caractère d'amortissements et ne peuvent être déduites du bénéfice.

Décision du 26 juillet 1918; *Rev. B. G.*, art. 522.

Lorsque les immeubles sont grevés de créances hypothécaires, les sommes portées au passif sous le poste « Provision pour remboursement de créances », ne constituent pas des amortissements et ne sauraient par suite venir en déduction du bénéfice imposable.

Décision du 28 décembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 271.

Même solution pour les annuités destinées au remboursement du capital d'une dette.

Décision du 22 février 1918; *Rec. des Décisions*, n° 274.

§ 617. Capital. — Les primes d'émission des actions ne doivent pas être considérées comme des bénéfices, mais comme un supplément d'apport.

Décision du 31 janvier 1919; *Rev. B. G.*, art. 391, 514. *Sic* Houpin, *J. Soc.*, 1915, 145.
Contra Cf. Lisieux, 22 février 1917; *Rev. Enreg.*, 6710. Cass., 20 juin 1917; S. 1917, 1, 83, note Lyon-Caen. Italie, Cass., 7 janvier 1909. Belgique, Cass., 30 juin 1913. T. C. Seine, 7 mars 1919; *Rev. Enreg.*, 6928.

On ne peut déduire des bénéfices les sommes destinées à combler le déficit antérieur au 1er août 1914 et à reconstituer le capital entamé de l'entreprise. En effet la méthode de taxation adoptée par le législateur repose en principe sur la comparaison entre les résultats de la période antérieure au 1er août 1914 et ceux de la période de guerre, chacune de ces périodes étant envisagée en elle-même.

Décision du 23 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 139.

Jugé de même que les pertes antérieures au 1er août 1914 ne peuvent venir en déduction des bénéfices d'imposition.

Décision du 27 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 144. Décision du 1er février 1918; *Rec. des Décisions*, n° 252.

Cette solution peut se justifier par la conception qui a inspiré la contribution extraordinaire. Mais elle ne saurait faire échec au principe de la fixité du capital. A tout autre point de vue qu'à celui des bénéfices de guerre, il n'existe pas de bénéfices avant la reconstitution intégrale du capital.

Référence. Cf. *supra*, § 212.

Dans une compagnie concessionnaire, les immeubles devant revenir à la personne publique concédante, les produits de l'exploitation ne constituent pas entièrement des bénéfices mais correspondent pour partie à l'amortissement du capital engagé.

Par suite les sommes consacrées à l'amortissement des obligations et du capital-actions doivent être déduites du bénéfice.

Décision du 7 septembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 213.
Référence. Cf. *supra*, § 234.

§ 618. Obligations. — La somme consacrée au remboursement

des obligations ne doit pas supporter l'impôt, s'il n'est pas établi qu'elle ait été prélevée sur le bénéfice.

Décision du 30 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 410.
Référence. Cf. *supra*, § 268.

Peuvent être déduits les amortissements pratiqués au compte « Primes de remboursement sur obligations », mais seulement en tant qu'ils correspondent au nombre des obligations sorties chaque année au tirage. Les amortissements supérieurs à cette proportion ne doivent pas être déduits.

Décision du 7 septembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 178.
Référence. Cf. *supra*, § 272.

§ 619. **Réserves.** — L'article 3 de la loi du 1er juillet 1916 n'interdit pas la déduction des sommes portées dans le bilan par une société non constituée sous la forme anonyme à des comptes de réserves statutaires et ouverts antérieurement à la loi.

Notamment si le fonds de réserve statutaire a été absorbé par les pertes antérieures à 1914, la société se trouve, sinon par l'effet d'un texte législatif, au moins en vertu de ses statuts, dans l'obligation de reconstituer ce fonds au moyen d'une retenue sur ses bénéfices ultérieurs. Rien ne s'oppose, dans ces conditions, à ce qu'elle réclame l'application de l'article 3 et la déduction du prélèvement réservataire.

Décision du 26 février 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 20, et note.

Cette décision est restée isolée. Après un peu de flottement, la jurisprudence de la Commission supérieure s'est fixée dans le sens suivant :

Dans une société en commandite, que la loi n'oblige pas à la constitution d'une réserve, il n'y a pas lieu de déduire du bénéfice les prélèvements réservataires, pour le calcul de l'impôt.

Réponse à la question écrite n° 14738 du 6 mars 1917 (*J. off.* du 7 avril 1917, p. 2755). Réponse à la question écrite n° 1336 du 9 février 1917 (*J. off.* du 23 février 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 243).
Décision du 12 février 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 19. Décision du 4 avril 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 17. Décision du 22 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 18. Décision du 20 octobre 1917; *Gaz. Soc.*, 1919, p. 38.
Référence. Cf. *supra*, §§ 283 et 329.

Même solution pour les sommes versées à la réserve légale, lorsqu'elle a déjà atteint le dixième du capital.

Décision du 12 janvier 1918; *Rec. des Décisions*, n° 272.
Référence. Cf. *supra*, § 337.

On peut admettre en déduction une réserve pour régulariser les cours d'inventaire, lorsque le stock est exposé à subir une baisse considérable à la fin des hostilités.

Décision du 27 juin 1919; *Rev. B. G.*, art. 524.

Ne peut être déduite la réserve constituée au profit des employés mobilisés, à la place du traitement que la société a cessé de leur payer, car la société en est propriétaire, et ce alors même qu'elle offre d'en consigner le montant au compte des intéressés.

Décision du 11 mai 1917; *Rec. des Décisions*, n° 140.

De même d'une réserve pour gratification aux employés mobilisés, en l'absence de tout engagement de l'entreprise.

Décision du 3 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 266. Décision du 29 juin 1918; *Rec. des Décisions*, n° 304.

Mais il en est autrement en cas d'engagement formel.

Décision du 29 novembre 1918. *Rev. B. G.* n° 547.

Les primes d'assurance que les armateurs acquittent en vue de se couvrir des risques maritimes et des risques de guerre rentrent incontestablement dans la catégorie des dépenses qui, pour l'assiette de la contribution extraordinaire, peuvent être valablement déduites du montant des bénéfices réalisés.

Quant aux sommes que les armateurs, qui se constituent eux-mêmes leurs propres assureurs, mettent temporairement en réserve en prévision des mêmes risques, l'Administration estime qu'elles peuvent être également déduites des bénéfices, mais sauf revision ultérieure dans les conditions prévues par l'article 15 de la loi du 1er juillet 1916, et pour être comprises dans les bases d'imposition, dans le cas où, à la fin des hostilités, les pertes que ces réserves ont pour objet de couvrir ne se seraient pas effectivement produites.

Réponse à la question écrite n° 1523 du 27 juin 1917 (*J. off.* du 20 juillet 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 741).

Lorsque le contribuable est son propre assureur, la réserve pour assurance peut être admise en déduction.

Décision du 23 juin 1917; *Rev. B. G.*, art. 521.
Référence. Cf. *supra*, § 289.

§ 620. **Frais généraux.** — Les intérêts servis aux capitaux empruntés ou aux sommes déposées par les associés en compte courant doivent être déduits des produits pour le calcul du bénéfice normal.

Décision du 8 juin 1917; D. 1917. *Chronique*, p. 49.

Réponse à la question écrite n° 1338 du 9 février 1917 (*J. off.* du 23 février 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 243).

Décision du 10 mars 1917; D. 1917. *Chronique*, p. 15.

A condition qu'ils soient prélevés sur les produits bruts.

Décision du 23 novembre 1917; *Rev. B. G.*, art. 304.

Mais si en fait les prétendues avances en compte courant présentaient le caractère de véritables apports, les intérêts ne devraient être déduits ni pour le calcul du bénéfice normal ni pour celui du bénéfice imposable.

Décision du 7 juillet 1917; D. 1917. *Chronique*, p. 49, et note.

Référence. Cf. *supra*, § 398.

Les sommes affectées au paiement des impôts ne peuvent être déduites que dans les comptes de l'exercice au cours duquel le paiement a été effectué.

Décision du 10 novembre 1917; D. 1919. *Chronique*, p. 18. Décision du 8 septembre 1917; D. 1919. *Chronique*, p. 19. Décision du 23 juin 1918; D. 1919. *Chronique*, p. 19.

Référence. Cf. *supra*, §§ 22 et 384.

L'impôt sur le revenu des valeurs mobilières et les droits de transmission de titres constituent des charges personnelles aux actionnaires; par suite, le paiement de ces taxes par la société équivaut à la distribution d'un bénéfice supplémentaire qui doit être compris dans le bénéfice imposable.

Décision du 20 juillet 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 51. Décision du 7 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 83.

L'impôt de guerre sur les bénéfices supplémentaires perçu pendant les années précédentes ne doit pas être déduit du bénéfice net pour le calcul de l'impôt.

Réponse à la question écrite n° 16053 du 8 juin 1917 (*J. off.*, du 26 juin 1917, p. 4910).

Décision du 22 février 1918; D. 1919. *Chronique*, p. 17.

§ **621. Bénéfices.** — Les intérêts des valeurs mobilières représentatives de fonds engagés dans une entreprise commerciale ou industrielle constituent un élément du bénéfice de l'entreprise dont il y a lieu de tenir compte pour l'assiette de la contribution extraordinaire instituée par la loi du 1er juillet 1916, et il ne paraît pas possible de faire exception à cette règle quand il s'agit des intérêts des bons du Trésor.

Réponse à la question écrite n° 18535 du 26 octobre 1917 (*J. off.* du 13 novembre 1917; Chambre, *Déb. parl.*, p. 2936).

Les intérêts des apports des associés représentent une partie du bénéfice, et ne doivent pas par conséquent être déduits du bénéfice net sur lequel l'impôt est établi.

Décision du 10 mars 1917; D. 1917. *Chronique*, p. 15.

Réponse ministérielle à la question écrite n° 17434 du 18 septembre 1917 (*J. off.* du 27 septembre 1917; Chambre, *Déb. parl.*, p. 2489, col. 1).

Décision du 27 avril 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 33. Décision du 13 octobre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 109. Décision du 20 octobre 1917; *Gaz. Soc.*, 1919, p. 38. Décision du 12 mai 1917; D. 1917. *Chronique*, p. 41. Décision du 29 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 9. Décision du 15 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 41. Décision du 17 novembre 1917; D. 1919. *Chronique*, p. 18.

Même solution pour des intérêts servis aux réserves.

Décision du 26 octobre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 197.

Référence. Cf. *supra*, § 398.

Les tantièmes des administrateurs ne constituent pas un salaire, mais une part de bénéfices, et ne sauraient en conséquence être déduits du bénéfice net pour le calcul de l'impôt.

Décision du 12 février 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 20. Décision du 7 juillet 1917; *Rec. des Décisions*, n° 83. Décision du 24 novembre 1917; *Gaz. Soc.*, 1919, p. 35.

Référence. Cf. *supra*, § 413.

Même solution pour l'administrateur délégué ou le directeur rémunérés au moyen d'un tantième du bénéfice, à moins que le directeur ne soit qu'un employé faisant partie du personnel salarié.

Réponse à la question écrite n° 14323 du 15 février 1917 (*J. off.* du 28 février 1917; Chambre, *Déb. parl.*, p. 517).

Solution contraire pour le pourcentage attribué à un directeur technique dans une espèce où celui-ci a pu être considéré comme salarié.

Décision du 24 novembre 1917; *Gaz. Soc.*, 1919, p. 35. Décision du 14 septembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 185.

La participation aux bénéfices attribuée à un fondé de pouvoirs doit être déduite des produits pour le calcul du bénéfice imposable si, eu égard aux circonstances, elle a le caractère d'un supplément de traitement.

Décision du 29 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 9.

La part de bénéfice attribuée aux employés et ouvriers doit

être déduite du bénéfice sur lequel se calcule la contribution, toutes les fois qu'elle affecte nettement le caractère d'un supplément de salaires.

Réponse à la question écrite n° 11229 du 26 juillet 1916 (*J. off.* du 9 août 1916, p. 7277).

Décision du 24 novembre 1917; *Rec. des Décisions*, n° 241.

Mais il en est autrement si la part de bénéfice attribuée à l'employé est trop élevée pour être considérée en entier comme un salaire. C'est le cas notamment lorsqu'elle atteint un tiers des bénéfices. On ne peut lui reconnaître le caractère de salaire que jusqu'à concurrence de 10 °/₀.

Décision du 19 janvier 1918; *Rec. des Décisions*, n° 212.

Les rétributions allouées au gérant d'une commandite par actions sont susceptibles d'être atteintes, suivant le cas, soit par l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, soit par l'impôt sur les traitements et salaires, mais elles ne peuvent, en toute hypothèse, être soumises à la fois à ces deux impôts. Si le gérant est un associé commandité, les rétributions qui lui sont allouées tant à titre de traitement fixe qu'à titre de tantième doivent être considérées comme un élément du bénéfice net de la société, et sont en conséquence soumises à l'impôt sur les bénéfices commerciaux et industriels au nom de cette société; mais dans ce cas le gérant, étant un véritable exploitant, ne peut, pas plus qu'un commerçant, seul en titre dans sa maison, être redevable de l'impôt sur les traitements et salaires.

Réponse à la question de M. Viellard, député, du 22 février 1918 (*J. off.* du 20 mars 1918). Réponse à la question n° 13684 du 16 janvier 1917 (*J. off.* du 27 janvier 1917, n° 790). Réponse à la question n° 1337 du 9 février 1917 (*J. off.* du 23 février 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 243).

Lorsque le gérant d'une commandite reçoit, outre un traitement fixe, tant pour cent des bénéfices, ce pourcentage ne saurait être considéré comme un salaire, et par suite doit être compris dans le bénéfice sur lequel l'impôt est calculé.

Décision du 4 avril 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 10. Décision du 4 avril 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 17.

Mais un prélèvement de tant pour cent attribué au gérant d'une commandite peut être déduit des bénéfices si en fait il peut être considéré comme un supplément d'appointements.

Décision du 22 juin 1917; D. 1918. *Chronique*, p. 18.

Les capitaux que la loi du 1er juillet 1916 autorise à retenir pour

la détermination du bénéfice normal doivent s'entendre des capitaux appartenant en propre à l'exploitant, qui ont été effectivement engagés par lui dans son entreprise pendant la période à laquelle se rapporte l'imposition à établir. L'Administration estime qu'on ne saurait considérer comme engagés dans une entreprise ni les bénéfices réalisés au cours de l'exercice et non encore liquidés, ni ceux qui, bien que liquidés, ont été laissés provisoirement dans l'entreprise, s'ils sont restés, en fait, à la disposition de l'intéressé et s'il n'a dépendu que de sa seule volonté d'en percevoir le montant.

Réponse à la question n° 1563 du 3 août 1917 (*J. off.* du 19 septembre 1917; Sénat, *Déb. parl.*, p. 903).

INDEX ALPHABÉTIQUE

Abonnements, §§ 362, 363.

Achats, § 79; évaluation, § 87.

Acomptes (sur le dividende), §§ 394 et s.; jurisprudence, § 395; critique, § 396; écritures, § 397.

Actif. Définition, § 3; réel et fictif, § 6; rapports avec le capital, § 29; majorations et dépréciations, § 45; exactitude des relevés, § 48; composition, § 49; valeurs possédées en jouissance, § 50; évaluation, §§ 51 et s.

Actions. Taux nominal et valeur réelle, § 30; diverses espèces, § 201; actions de primes, § 208; industrielles, § 209; de jouissance, §§ 232, 251, 253; de priorité, §§ 250, 254; libération, §§ 202, 316, 320; émission, §§ 204 et s.; égalité, § 210; rachat, §§ 170, 213, 214, 227, 230, 316, 325; réduction du taux, §§ 227, 255; du nombre, § 227; remboursement, §§ 231, 316, 325; conversion de créances en actions, § 256; de parts de fondateurs en actions, § 258; de réserves en actions, §§ 319, 326.

Actions en responsabilité, §§ 582 et s.; individuelle et sociale, §§ 583 et s.; exercice de l'action individuelle, § 585; de l'action sociale, § 586; effets du quitus, § 587; qui peut exercer l'action sociale, § 588; exercice individuel de l'action sociale, §§ 589 à 592; droit d'intervention, § 593; transmission de l'action en responsabilité avec le titre, § 594; action civile accessoire à l'action publique, § 595; clauses restrictives, §§ 596 à 598; exercice de l'action par un syndicat d'actionnaires, § 599; compétence, § 600; prescription, § 601; exercice des actions en responsabilité en cas de liquidation, § 602; de faillite, §§ 603, 604.

Actionnaires. Compte actionnaires, § 202; droit de communication, §§ 451 et s.

Administrateurs. Responsabilité, §§ 555 et s. (*voir ce mot*); rémunération, § 604; droit sur les réserves, §§ 311 à 313; tantièmes, §§ 335, 413.

Administrateur délégué. Fautes, § 561.

Agencements, § 136.

Améliorations, §§ 73, 106, 126.

Amortissements. Notion comptable, § 88; des immobilisations, §§ 88 et s.; théorie classique, § 89; emploi des fonds d'amortissement, § 90; caractère obligatoire, § 91; amortissement et réserve, §§ 92, 283, 615, 616; diverses espèces d'amortissement, § 93; amortissement variable, § 93; forfaitaire, §§ 93, 101; extraordinaire, § 93; irrégulier, § 93; théorie mathématique de l'amortissement, § 94; règles de l'amortissement forfaitaire, § 96; amortissement constant, § 97; croissant, § 97; décroissant, § 97; quotité de l'amortissement, § 98; amortissement statutaire, § 98; modification du taux primitif, § 99; réserve pour amortissements éventuels, § 100; quelles valeurs doivent être amorties, § 101; amortissement des terrains, § 102; du fonds de commerce, § 103; des réparations, améliorations, transformations,

§ 106; remplacement d'une valeur avant le terme de l'amortissement, § 107; emploi des fonds d'amortissement aux réparations et renouvellements, § 108; spécialité de l'amortissement, § 109; annuité d'amortissement, §§ 110, 374; compte crédité de l'amortissement, § 111; amortissement occulte, § 112; amortissement des frais de constitution, § 88; des frais de premier établissement, §§ 118, 119, 120; du matériel industriel, § 110; des mauvaises créances, §§ 194 et s.; amortissement des emprunts, §§ 88, 264; de la prime des obligations, §§ 88, 272; amortissement du capital, §§ 88, 229 et s.; mécanisme, § 232; caractère juridique, § 233; dans les sociétés qui exploitent des droits temporaires, § 234; au moyen de réserves occultes, § 235; bons d'amortissement, § 277.

Apports. Reprise par les actionnaires, § 27; apport et achat, § 79; évaluation originaire, § 80; dépréciation, § 81; majoration, §§ 82, 83, 84; rectification obligatoire, § 85; conséquences, § 86; apports en jouissance, § 105; revision en cas d'augmentation du capital, § 247; conversion de créances en actions, § 256.

Assurances sur la vie. Évaluation de l'actif, §§ 71, 166; contrôle du bilan, § 501.

Balance des comptes, §§ 8, 9.

Banqueroute, §§ 341, 533.

Banquier émetteur. Fraudes, § 561; responsabilité, § 579.

Bénéfice, §§ 383 et s.; notion, § 31; définition, § 383; détermination, §§ 20, 385; répartition annuelle, §§ 21, 393; plus-values non réalisées, § 66; emploi à l'amortissement du capital, § 233; en rachat d'actions, § 213; à l'amortissement des obligations, § 269; intérêt et bénéfice, § 384; bénéfice distribuable, §§ 387 et s.; système de la plus-value, § 388; de l'encaissement, § 389; de la réalisation prochaine et certaine, §§ 390, 391, 392; dérogations à la notion du bénéfice, §§ 393 et s.; acomptes, §§ 394 et s.; intérêts fixes, §§ 398 et s.; caractère de fruits civils, §§ 310, 386; bénéfices de guerre, §§ 614 et s.; répartition, §§ 409 et s.; changements à la répartition, §§ 425 et s.; clauses statutaires, §§ 426, 427; changements qui ne préjudicient qu'aux actionnaires, §§ 428 et s.; par modification des statuts, §§ 428 à 430; sans modification des statuts, §§ 432 et s.; changements qui lèsent des tiers, §§ 435 et s.; inapplicabilité de la loi de 1913, § 435; théorie de l'omnipotence de l'assemblée, § 436; changements par modification des statuts, § 437; par l'assemblée ordinaire, § 438; annulation des modifications, § 439.

Bilan. Définition, § 2; diverses espèces, § 7; triple rôle, § 17; principes fondamentaux, §§ 21 et s.; ce qu'il doit contenir, § 40; classification des valeurs du bilan, § 44; formule, § 44; bilan de liquidation, §§ 59, 238; revision du bilan lors des augmentations de capital, § 248; communication aux commissaires et conseils de surveillance, § 448; aux actionnaires, §§ 453, 454, 458; présentation à l'assemblée, §§ 476 et s.; sanctions, § 477; dans la commandite par actions, § 478; assemblées auxquelles le bilan doit être présenté, § 480; approbation par l'assemblée, § 481; pouvoir exclusif de l'assemblée, § 482; autres décisions de l'assemblée, § 483; bilans antérieurs, continuité, §§ 484, 485; rectification obligatoire, § 486; rectification par justice, § 487; droit de communication et de critique des tiers, §§ 488 et s.; publicité, §§ 493 et s.

Brevets, § 131.

Caisse, § 139.

Caisses de retraite, § 292.

Capital. Définition, § 5; inscription au passif, § 5; fixité, §§ 15, 16, 23, 24, 211, 212, 617; justification de la règle de fixité, § 25; valeur de la règle de fixité, § 26; sa portée, § 27; écritures du capital, §§ 28, 201, 212, 617; rapports avec l'actif, § 29; chiffre, § 203; commission de banque, § 204; syndicat d'émission, § 206; émission au-dessus du pair, § 207; actions de prime, § 208; actions industrielles, § 209; égalité des actions, § 210; rachat d'actions, §§ 213 et s.; emploi à la souscription d'actions nouvelles, § 219; en avances ou reports sur les actions de la société, § 220; en rachat d'obligations, § 221; de parts de fondateurs, § 222; modifications régulières, §§ 223 et s.; effets de la réduction, §§ 224 à 228; de l'augmentation, § 225; réduction préalable à l'augmentation, § 245; non obligatoire, § 27; pouvoirs de l'assemblée pour l'augmentation ou la réduction, § 226; procédés d'augmentation et de réduction, § 227; amortissement, §§ 229 et s.; par rachat, § 230; par remboursement, § 231; au moyen des réserves, §§ 316, 320, 325; mécanisme de l'amortissement, § 232; caractère juridique, § 233; amortissement du capital dans les sociétés concessionnaires, §§ 234, 617; pertes du capital, §§ 236 et s.; des trois quarts, §§ 237 et s.; reconstitution du capital en cas de pertes, §§ 244 et s.; revision en cas d'augmentation, § 246; revision des apports en cas d'augmentation, § 247; réduction du capital au-dessous de sa valeur, § 249; en présence d'actions de priorité, § 250; d'actions de jouissance, § 251; de parts de fondateurs, § 252; augmentation en présence d'actions de jouissance ou de parts de fondateurs, § 253; conversion d'actions anciennes en actions de priorité, § 254; de créances en actions, § 256; de parts de fondateurs en actions, § 258; reconstitution du capital au moyen des réserves, § 323.

Cautionnement, § 180.

Changes, § 176.

Charges sociales, §§ 372 à 374.

Clauses d'autorisation et d'avis, § 474.

Commissaires censeurs, §§ 441 et s.; historique, § 441; rôle, § 442; vérification des écritures, § 443; pièces communicables, § 444; délégation de pouvoirs, § 445; convocation d'urgence, § 446; examen du bilan, § 448; rapport à l'assemblée, § 449; responsabilité, §§ 572 et s.

Commissions de banque, §§ 204, 205.

Communication du bilan et autres documents aux commissaires et conseils de surveillance, §§ 443 et s., 448; aux actionnaires, §§ 451 et s.; durée, § 452; pièces communicables, §§ 453 et s.; qui peut exiger la communication, § 460; assistance d'un tiers, § 461; mandataire, § 462; comment se fait la communication, § 463; copie du bilan, § 464; des autres pièces, § 465; communication ordonnée par justice, § 466; compétence, § 467; sanctions du droit de communication, §§ 468 et s.; sanction préventive, § 468; responsabilité des administrateurs, §§ 557, 584; constatation du refus de communication, § 469; référé, § 470; nullité de la délibération, § 471; applications, § 472; qui peut agir en nullité, § 473; fin de non-recevoir, § 474; prescription, § 475; communication aux tiers, §§ 485 et s.

Compte d'exploitation, §§ 125 et s., 127; formules, § 379; du grand-livre, § 3; des résultats, §§ 369 et s.; des tiers, §§ 3, 188 et s.

Comptes d'ordre, §§ 12, 361 et s.; frais imputables à l'exercice clô-

turé, § 362 ; à l'exercice suivant, § 363; escomptes, § 364; factures à payer ou à recevoir, § 366; risques dans les achats et ventes, § 367 ; caractère provisoire, § 368.

Concession, §§ 129, 234.

Conseil de surveillance, §§ 441 et s.; historique, § 441 ; rôle, § 442; vérification des écritures, § 443; pièces communicables, § 444; délégation de pouvoirs, § 445; convocation de l'assemblée aux fins de dissolution, § 447 ; examen du bilan, § 448 ; rapport à l'assemblée, § 449; responsabilité, § 572 et s.

Constructions, § 133.

Contrôle du bilan, §§ 440 et s.; dans les assurances contre accidents du travail, § 450 ; dans les sociétés d'assurances sur la vie et de capitalisation, § 501; par les tiers, § 485; projets de réformes, § 593; contrôle par experts, § 594.

Cours moyen, § 161 ; du jour, §§ 56, 67; dans l'évaluation des marchandises, § 145; des valeurs mobilières, § 160.

Créances, §§ 188 et s.; classification, § 200; conversion en actions, § 256; en autres valeurs, § 257; évaluation, §§ 189, 614; intérêts, § 190; escompte, § 191; rabais, § 192; créances incertaines, §§ 194, 195 ; perdues, § 196; douteuses, § 197; moratoriées, § 614; compte Du Croire, § 198; réserve pour pertes sur créances, § 199.

Créditeurs divers, §§ 355 et s.; classement, § 356 ; évaluation, § 357; escompte, § 358.

Débiteurs divers, §§ 188 et s.

Délits commis à l'occasion du bilan, §§ 502 et s. ; règles communes, §§ 534 et s.; intention coupable, § 536; inefficacité du quitus, § 537.

Dépenses. Théorie de l'imputation des dépenses, § 22; dépenses non renouvelables, § 114; renouvelables, § 372.

Dépôts en banque, § 140.

Directeur. Faute, § 561 ; responsabilité, § 578; caractère de ses appointements, § 621.

Dissolution pour perte des trois quarts du capital, §§ 236 et s.; responsabilités, §§ 557, 574 ; sur l'initiative du conseil de surveillance, § 447.

Dividende, § 410; créance du dividende, § 411 ; dividendes laissés dans la caisse sociale, §§ 293, 412, 621 ; complétés au moyen des réserves, §§ 312, 316; servis malgré le déficit de la réserve légale, § 318.

Dividendes fictifs, § 32; omission des prélèvements réservataires, § 331 ; distribution, §§ 508 et s.; caractéristiques du délit, § 509 ; éléments du délit, §§ 510 et s. ; caractère fictif du dividende, §§ 512, 513; fait de distribution, § 514; absence d'inventaire ou inventaire frauduleux, § 515; mauvaise foi, § 516 ; personnes punissables, § 517; causes d'exonération, § 518; peines, § 519; prescription, § 520; responsabilités civiles, §§ 557, 574; domaine d'application des articles 15 et 45, §§ 520 et s.; répétition, §§ 331, 538 et s.; dans la commandite simple, § 539; d'après la loi de 1867, § 540; bonne foi, §§ 541, 542; application aux tantièmes et parts de bénéfices, § 543; absence d'inventaire, § 545; prescription, 546; qui peut agir en répétition, § 548; contre qui, § 549 ; fins de non-recevoir, §§ 550, 551 ; compétence, § 552; intérêts, § 553 ; recours des actionnaires obligés à restitution, § 554; moment où le dividende est définitivement acquis, § 544.

Droit au bail, § 103.

Effets à payer, §§ 359 et s.; précompte, 360.

Effets à recevoir, §§ 40, 44, 174 et s.; douteux, § 177; en circulation, § 178.

Emissions, §§ 204 et s.; publicité, §§ 495 et s.

Entreprise de travaux, §§ 187, 192.

Escompte, § 364; des effets, §§ 174, 193; des créances, § 191; des dettes, § 358.

Escroquerie, §§ 523 et s.; cas où l'article 405 du Code pénal est seul applicable, § 524; cumul avec les articles 15 et 45 de la loi de 1867, § 525; changements dans la qualification, § 526; conditions d'application de l'article 405, § 527; personnes punissables, § 528; prescription, § 529.

État semestriel, § 33.

Études, § 130.

Évaluation de l'actif, §§ 40, 45 à 47, 51 et s.; à la valeur actuelle et réelle, § 52; différents systèmes d'évaluation, §§ 53 à 64 ; évaluation des immobilisations, §§ 65, 66, 76 et s.; des valeurs d'échange, § 67; jurisprudence sur les évaluations, § 69; évaluations statutaires, § 70; dans les compagnies d'assurances et sociétés de capitalisation, § 71; législations étrangères, § 72; évaluation des apports, § 80; du fonds de roulement, § 138; des marchandises, §§ 142 et s.; des valeurs mobilières, §§ 158 et s.; des dettes, § 357 ; système de la double évaluation, §§ 147, 164 ; évaluations par la commission des bénéfices de guerre, § 614. V. *Valeur*.

Exercice. Définition, § 1; indépendance des exercices, §§ 21, 23.

Experts, §§ 459, 483, 612; communication du rapport, § 459.

Factures à payer ou à recevoir, § 366.

Faillite. Bilan, § 7; calcul de la prime des obligations, §§ 273, 274; intérêts fixes, § 406; exercice des actions en responsabilité, §§ 603, 604.

Faux, §§ 530 et s.; application de l'article 147 du Code pénal au bilan, §§ 530, 532; à l'inventaire, § 531.

Feuille de présence, § 457.

Fonds de commerce. Évaluation, §§ 128, 614; amortissement, §§ 103, 615.

Fonds de roulement, §§ 137 et s.; définition, §§ 73 et s.; amortissement, § 101.

Formules de bilan, § 44; de profits et pertes, § 377 ; de compte d'exploitation, § 379; de frais de fabrication, § 580; de compte frais généraux, § 381.

Frais de constitution, §§ 115 et s., 124.

Frais généraux, §§ 151 et s., 374, 620; principaux articles, § 381; frais généraux de fabrication, §§ 110, 152, 153, 380; de vente, §§ 110, 152, 382.

Frais de premier établissement, §§ 113 et s. ; définition, § 113; caractères, §§ 114, 115; inscription à l'actif, §§ 116, 117; amortissement, §§ 118 à 120 ; limitation, § 121 ; comptes d'établissement et d'exploitation, §§ 124 et s.

Frais spéciaux, § 151.

Fruits civils. Caractère des réserves, § 310; des bénéfices commerciaux, §§ 310, 386.

Gérant de la commandite. Responsabilité, §§ 555 et s.; rémunération, § 621.

Immeubles. Amortissement, § 614.

Immobilisations, § 44 ; détermination, §§ 73 et s.; placements, § 74; réparations, § 75; évaluation, §§ 65, 66, 76 et s. ; prix de revient, §§ 77, 78; apports, § 80; amortissement, §§ 88 et s., 101 et s.

Impôts. Écritures, §§ 362, 363; sur bénéfices de guerre, §§ 614 et s.; sur le revenu des valeurs mobilières, § 620.

Intérêts des capitaux empruntés, §§ 374, 620; des créances, § 190; des valeurs en portefeuille, § 621; des obligations, § 267; intérêt et bénéfice, § 384; intérêts fixes servis aux actionnaires, §§ 125, 374, 398 et s., 621; prélevés sur la réserve légale, § 316; en conflit avec elle, § 334; dans le silence des statuts, § 399; interprétation des statuts, §§ 400 et s.; validité de la clause d'intérêts fixes, § 402; jurisprudence, § 403; intérêts intercalaires, §§ 125, 400; intérêts sur le montant des réserves, § 621; reconstitution du capital entamé par les distributions d'intérêts, § 404; modification de la clause d'intérêts fixes, § 405; intérêts fixes en cas de liquidation ou faillite, § 406; intérêts cumulatifs, § 407; législations étrangères, § 408.

Inventaire. Définition, § 1; opérations d'inventaire, § 8; dans les sociétés de personnes, §§ 13 et s.; dans les sociétés par actions, §§ 17 et s.; droit de l'actionnaire d'exiger un inventaire, §§ 34, 547; communication aux actionnaires, § 455; répétition des dividendes fictifs en l'absence d'inventaire, §§ 540, 541, 545; responsabilités civiles en l'absence d'inventaire, § 557; sanctions pénales, § 515.

Législations étrangères, § 606.

Liquidation. Bilan, § 7; intérêts fixes, § 406; prime des obligations, § 275; actions en responsabilité, §§ 602, 604.

Liste des actionnaires, § 456.

Lots, § 276.

Loyers, §§ 362, 363.

Main-d'œuvre, §§ 151, 153.

Marchandises, §§ 11, 141 et s.; évaluation, §§ 142 et s., 614; marchandises cotées, § 143; non cotées, § 148; détériorées ou dépréciées, § 156; contentieuses, § 157; en consignation, § 183; warrantées, § 184.

Marques, § 131.

Matériel industriel, § 134; amortissement, §§ 110, 614.

Matières premières, §§ 151, 155.

Mobilier commercial, § 136.

Nantissement des obligations non souscrites, § 171; des titres émis par la société elle-même, § 172; valeurs données en gage par la société, § 182.

Obligations, §§ 259 et s.; écritures, §§ 259, 271; différence avec les créances ordinaires, § 260; avec le capital-actions, § 261; droit des obligataires sur le capital, § 262; limitation du capital obligataire, § 263; rachat, §§ 170, 221; obligations non souscrites, § 171; amortissement, §§ 264 et s., 618; annuité d'amortissement, §§ 266, 374; prime, §§ 262, 618; conversion des obligations à prime, § 265; intérêts, § 267; service des obligations sorties au tirage, § 268; amortissement sur les bénéfices, § 269; obligations à coupons variables, § 277; réserve résultant de l'amortissement des obligations, § 297; réserve pour amortissement des emprunts, § 298; contrôle des obligataires sur le bilan, §§ 488, 489.

Participation aux bénéfices, § 415; caractère, §§ 416, 621; conflit avec les prélèvements réservataires, § 336; participation des directeurs, gérants, administrateurs-délégués, §§ 417, 620; contrôle du bilan, § 490 et s.

Participations industrielles ou commerciales, § 181.

Parts de fondateurs, § 278; rachat, §§ 170, 222; parts non souscrites, § 171; réduction de capital, § 252; augmentation de capital, § 253; conversion en actions, § 258; droit sur les réserves, §§ 311 à 313; sur les bénéfices, § 414; contrôle du bilan, §§ 490 et s.

Passif. Définition, § 3; réel et fictif, § 6; composition, §§ 201 et s.

Permanence de l'inventaire, §§ 10, 11.

Pertes, §§ 212, 236 et s., 375; perte des trois quarts du capital, §§ 237 et s.; procédure, § 239; sanctions, § 240; responsabilités, § 241; sanction du défaut de publicité, § 242; perte des trois quarts dans la commandite par actions, § 243; reconstitution du capital en cas de pertes, §§ 244 et s.

Petit outillage, § 135.

Placements, §§ 74, 163.

Plus-values non réalisées, §§ 68, 388, 391, 392.

Portefeuille, §§ 158 et s., 181.

Précompte, § 360.

Prescriptions légales sur l'inventaire et le bilan, §§ 33 et s.

Primes d'émission des actions, § 617; de remboursement des obligations, § 272; amortissement, § 272; calcul en cas de faillite, §§ 273, 274; de liquidation, § 275; conversion des obligations à prime, § 255.

Prix de mise en vente, § 149; marchand, § 56; comme base d'évaluation des valeurs d'échange, § 67; des marchandises, § 145; des valeurs mobilières, § 160; prix de revient, §§ 54, 55; comme base d'évaluation des immobilisations, §§ 65, 66, 77; rôle dans l'évaluation des marchandises, §§ 144, 150; des travaux en cours, § 187; calcul, §§ 78, 151 et s.; incorporation de l'amortissement du matériel, § 110.

Productions agricoles, § 186.

Produits en cours de fabrication, §§ 154, 185.

Profits et pertes, § 4; contenu, §§ 42, 370 et s.; débit, §§ 371 à 375; crédit, § 376; formule, § 377; annexes, §§ 378 et s.; communication aux actionnaires, § 458.

Publication de faits faux, § 503; conditions du délit, § 504; personnes punissables, § 505; peines, § 506; prescription, § 507; domaine d'application des articles 15 et 45, §§ 521 et s.

Publicité du bilan, §§ 493 et s.; loi de 1907, § 494; cas d'application, § 495; mesures de publicité, § 496; sphère d'application, § 497; à qui incombe la publication, § 498; sanctions pénales, § 499; civiles, § 500; projets de réformes, § 613.

Quitus. Extinction de l'action sociale, §§ 586, 587; inefficacité au point de vue pénal, § 537; effet rétroactif, § 591.

Rabais, § 192.

Rachat d'actions, §§ 170, 213, 227, 230; nullité, §§ 214 à 217; responsabilités, § 574; rachat d'actions non libérées, § 218; au moyen de réserves, §§ 316, 325.

Rapport du conseil ou des commissaires de surveillance. Communication, § 454; dans la commandite, § 458; défaut de lecture à l'assemblée, § 479.

Recensement des existants, § 8.

Réescompte, §§ 174, 365.

Réformes, §§ 605 et s.; projets français, § 607; systèmes préventif et répressif, § 608; unification du bilan, § 609; réglementation limitée, § 610; réorganisation du contrôle, § 611; contrôle par experts, § 612; publicité, § 613.

Régularisation des comptes, § 10.

Renouvellement (Fonds de), § 299.

Renversement des comptes au bilan, § 3.

Réparations, § 75; amortissement, §§ 106, 108; inscription au compte d'établissement, § 126.

Report sur les actions de la société, § 173.

Report à nouveau, §§ 293, 295, 418; et réserve, § 419; caractère, §§ 420, 421; prélèvement pour la réserve, § 333; conflit avec les autres prélèvements sur les bénéfices, § 422; écritures, § 423; à quelles sommes il peut s'appliquer, § 424.

Réserves. But, §§ 23, 279; définition, §§ 283, 284; réserve et amortissement, § 92; historique, § 281; réserves destinées à maintenir l'intégrité du capital, § 280; destinées aux extensions de l'entreprise, § 282; fausses réserves, § 285; véritables réserves, § 294; emploi des réserves, §§ 301, 302, 303, 306; dans les sociétés d'assurances et de capitalisation, § 304; fonds des caisses de retraite, secours, prévoyance, §§ 292, 305; réserves mathématiques, § 287; occultes, §§ 235, 297, 307, 353 et s.; pour assurance, §§ 289, 619; pour dépréciations réalisées, § 286; pour risques non encore liquidés, § 288; pour fluctuation des cours, §§ 616, 619; pour remboursement des créances, § 616; pour salariés, § 292; pour employés mobilisés, § 619; pour amortissements, § 100; pour pertes sur créances, § 199; pour accidents du travail, § 290; pour impôts sur les bénéfices de guerre, § 291; pour péréquation des dividendes, § 295; pour amortissement des actions, § 296; pour amortissement des emprunts, § 298; résultant de l'amortissement des obligations, § 297; employées à compléter le dividende, §§ 312, 316; propriété des réserves, § 308; nature juridique, §§ 309 et s.; caractère de capitaux, § 310; partage en cas de liquidation, § 313; assimilation au capital, § 314; passation des réserves en écritures, § 307; après leur utilisation, § 327; changement à l'affectation des réserves, § 323; division tripartite des réserves, § 300; réserve légale, §§ 315 et s.; caractère, § 315; répartition, § 316; cas où elle peut être entamée, §§ 317, 318; transformation en actions, § 319; dotation et taux, § 328; sanction en cas d'absence, § 331; dans la commandite par actions, §§ 329, 619; prescriptions statutaires, § 330; calcul, § 332; prélèvement sur le report à nouveau, § 333; conflit avec l'intérêt fixe, § 334; avec les tantièmes des administrateurs, § 335; avec les participations aux bénéfices, § 336; limitation, § 337; réserves facultatives, §§ 320 et s.; caractère, § 320; affectation générale et spéciale, § 321; distribution, §§ 311, 324; ordre de l'emploi des réserves à la reconstitution du capital, § 322; emploi à l'amortissement et à la libération d'actions, § 325; transformation en actions, § 326; réserves statutaires, § 338; créées postérieurement par autorisation des statuts, §§ 340 à 343; non statutaires, §§ 344 et s.; créées par modification des statuts, §§ 345, 351; par l'assemblée générale annuelle, §§ 346, 352; théorie de l'omnipotence de l'assemblée, § 349; tiers qui ont adhéré aux statuts, § 350.

Responsabilité de la société à raison des inexactitudes du bilan, § 581; des gérants et administrateurs, §§ 555 et s.; faute, § 556; infractions à la loi, § 557; aux statuts, § 558; fautes de gestion, § 559; appréciation de la faute, § 560; nécessité d'une faute personnelle, § 561; préjudice, § 562; relation entre faute et préjudice, § 563; faute du demandeur, § 564; envers qui les administrateurs sont responsables, § 565; évaluation du préjudice, 566; étendue de la responsabilité des administrateurs et gérants, § 567; répartition de la responsabilité, § 568; responsabilité solidaire sur les actions déposées, § 569; chose jugée au criminel, § 571; responsabilité des commissaires et conseils de surveillance, §§ 535, 572 à 574; causes d'exonération, § 575; envers qui ils sont responsables, § 576; solidarité, § 577.

Risques (dans les achats et ventes), § 367.

Sanctions pénales, §§ 502 et s.; irresponsabilité pénale de la société, § 534.

Sociétés de capitalisation. Évaluations, §§ 71, 166; contrôle du bilan, § 501.

Syndicat d'émission, §§ 206, 274; fautes, § 561; responsabilité, § 580; d'actionnaires pour l'exercice des actions en responsabilité, § 599.

Tantièmes (des administrateurs), §§ 413, 621; répétition, § 543.

Terrains, §§ 102, 132; caractère, §§ 71, 72; évaluation, §§ 57, 66, 132.

Travaux en cours, § 187.

Unification des bilans, § 609.

Usufruitier des actions. Droits sur les réserves, §§ 310 à 312.

Valeur. Théorie générale, § 58; raisonnée, §§ 57, 162; objective et subjective, § 58; individuelle et commune, §§ 58, 63; de liquidation, § 59; de rendement, §§ 60, 80; normale, § 61; de remplacement, § 62; d'affaire, § 65; vénale, §§ 65, 67, 115.

Valeurs d'emploi et d'échange, §§ 64 et s.; disponibles, §§ 44, 137; échangeables, §§ 137, 141 et s.; engagées, §§ 44, 137, 179 et s.

Valeurs mobilières, §§ 158 et s., 614; cotées et non cotées, § 165; classification, § 168; possédées par la société qui les a émises, § 169; rachetées par elle, § 170; émises mais non souscrites, § 171; données en gage par la société, § 172; en report, § 173.

Warrants, § 184.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

TEXTES 1

TITRE I

PRINCIPES GÉNÉRAUX

CHAPITRE I. — De l'inventaire et du bilan en général 23
CHAPITRE II. — De l'inventaire dans les sociétés de personnes . . 39
CHAPITRE III. — Inventaire et bilan dans les sociétés par actions. . 41
CHAPITRE IV. — Principes fondamentaux du bilan 44
CHAPITRE V. — Prescriptions légales. 60
CHAPITRE VI. — Règles à suivre dans la rédaction des bilans . . . 62

TITRE II

DE L'ACTIF

SECTION I

Règles à appliquer dans le recensement des valeurs actives. 73

CHAPITRE I. — Des relevés 75
CHAPITRE II. — Des évaluations 77

SECTION II

Des immobilisations.

CHAPITRE I. — Détermination des valeurs immobilisées 97
CHAPITRE II. — Évaluation des immobilisations 101
CHAPITRE III. — De l'amortissement 113
CHAPITRE IV. — Des principales variétés d'immobilisation 141
A. — Frais de premier établissement 141
B. — Fonds de commerce 154
C. — Concessions 154
D. — Études, démarches, travaux préparatoires. 155
E. — Brevets, licences, marques 156
F. — Terrain 156
G. — Constructions. 156
H. — Matériel 157
I. — Petit outillage 157
J. — Agencements et mobilier 157

SECTION III

Du fonds de roulement.

Pages

CHAPITRE I. — Valeurs disponibles 159
Caisse 159
Dépôts en banque 159
CHAPITRE II. — Valeurs échangeables 160
A. — Marchandises. 160
B. — Valeurs mobilières 171
C. — Effets à recevoir 181
CHAPITRE III. — Valeurs engagées 186
A. — Valeurs sur lesquelles des droits ont été concédés à des tiers. 186
B. — Valeurs engagées dans les opérations de la société elle-même 189

SECTION IV

Comptes débiteurs des tiers. 192

TITRE III

DU PASSIF

SECTION I

Du capital.

CHAPITRE I. — Écritures du capital. 199
CHAPITRE II. — Invariabilité du capital 206
CHAPITRE III. — Amortissement du capital 222
CHAPITRE IV. — Des pertes du capital 232
A. — Perte des trois quarts du capital 232
B. — Reconstitution du capital en cas de pertes. 235

SECTION II

Des obligations. 247

SECTION III

Différents titres créditeurs.

Obligations à coupons variables, bons d'amortissement, bons de jouissance. 266
Parts de fondateurs. 268

SECTION IV

Des réserves.

Pages

CHAPITRE I. — Notions générales. 269
CHAPITRE II. — Passation des réserves en écritures 278
CHAPITRE III. — Nature juridique des réserves 282
CHAPITRE IV. — Constitution des réserves 307
A. — Réserve légale 307
B. — Réserves facultatives 315

APPENDICE. — Des réserves occultes. 329

SECTION V

Des créditeurs divers 332

SECTION VI

Effets à payer 334

SECTION VII

Comptes d'ordre 336

TITRE IV

COMPTES DE RÉSULTATS

SECTION I

Du compte de profits et pertes. 339

SECTION II

Du bénéfice.

CHAPITRE I. — Notion du bénéfice 349
CHAPITRE II. — Du bénéfice distribuable 352
CHAPITRE III. — Dérogation à la notion du bénéfice 358
Acomptes en cours d'exercice 358
Intérêts fixes. 360

SECTION III

Répartition du bénéfice.

CHAPITRE I. — Répartition statutaire 371
CHAPITRE II. — Changements à la répartition du bénéfice 383

TITRE V

CONTROLE, COMMUNICATION, PRÉSENTATION ET PUBLICATION DU BILAN

Pages

CHAPITRE I. — Vérification du bilan par les commissaires ou le conseil de surveillance. 397
CHAPITRE II. — Communication du bilan aux actionnaires. . . . 406
CHAPITRE III. — Sanction du droit de communication aux actionnaires 417
CHAPITRE IV. — Le bilan à l'assemblée générale. 424
CHAPITRE V. — Droit de communication et de critique des tiers . 431
CHAPITRE VI. — Publicité du bilan 436
CHAPITRE VII. — Contrôle du bilan dans les sociétés d'assurances sur la vie et de capitalisation 442

TITRE VI

SANCTIONS PÉNALES

CHAPITRE I. — Publication de faits faux. 444
CHAPITRE II. — Distribution de dividendes fictifs 448
CHAPITRE III. — Domaine d'application des articles 15-§ 1 et 3 et 45 de la loi de 1867 457
CHAPITRE IV. — Escroquerie 459
CHAPITRE V. — Faux en écritures de commerce 463
CHAPITRE VI. — Banqueroute 466
CHAPITRE VII. — Règles communes à tous les délits commis à l'occasion du bilan. 467

TITRE VII

SANCTIONS CIVILES

CHAPITRE I. — Répétition des dividendes fictifs. 471
CHAPITRE II. — Responsabilité civile des gérants et administrateurs. 478
CHAPITRE III. — Responsabilité civile des commissaires et membres du conseil de surveillance. 489
CHAPITRE IV. — Autres responsabilités engagées. 496
CHAPITRE V. — Des actions en responsabilité. 499

TITRE VIII

RÉFORMES 517

APPENDICE

Inventaire et bilan au point de vue de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre 527
INDEX ALPHABÉTIQUE. 541

IMPRIMERIE BERGER-LEVRAULT, NANCY-PARIS-STRASBOURG

BERGER-LEVRAULT, LIBRAIRES-ÉDITEURS

NANCY - PARIS - STRASBOURG

La Propriété industrielle, littéraire et artistique et les Traités de paix. *Traités et législation française en matière de brevets d'invention, etc.*, par Georges CHABAUD, avocat à la Cour d'appel de Paris. Préface de A. PILLET, professeur de droit internat. à la Faculté de Droit de Paris. 1920. Vol. in-8. *Net.* **15 fr.**

Pour exporter. *Ce que tout commerçant doit savoir en 1920*, par Armand MEGGLE. Préface de M. Hubert GIRAUD, président de la Chambre de commerce de Marseille. 1920. Volume in-12 . . . . . *Net.* **2 fr. 50**

Le Traité de Paix mis à la portée de tous. *Les intérêts privés français. Biens matériels, valeurs mobilières, créances, propriété commerciale et artistique, situation des Français en Allemagne*, par G. DACHER, docteur en droit. 1920. Volume in-12 . . . . . *Net.* **3 fr.**

Code de Commerce et Lois commerciales usuelles. *Avec des notions de législation comparée*, à l'usage des élèves des facultés de Droit et des écoles de commerce, par E. COMENDY, professeur à la Faculté de Droit et à l'École supérieure de commerce de Lyon. 5e édition. 1912. Un volume in-18, relié en percaline gaufrée . . . . . **2 fr.**

Code du Travail et de la Prévoyance sociale et Lois industrielles usuelles. *Avec des notions de législation comparée*, à l'usage des élèves des facultés de Droit et des écoles industrielles et commerciales, par E. COMENDY. 5e édition. 1912. Un volume in-18, relié en percaline gaufrée . . . . . **2 fr.**

Réglementation du Travail. *Lois, décrets, arrêtés.* Édition de 1920. Volume in-8 . . . . . *Net.* **10 fr.**

Les Conditions du Travail dans la Russie des Soviets. *Questionnaire méthodique et bibliographie préparés pour une mission d'enquête en Russie.* Publication du Bureau international du Travail. 1920. Volume grand in-8 . *Net.* **18 fr.**

Les Tribunaux de commerce. Organisation, compétence, procédure, par A. HOUYVET, docteur en droit, ancien agréé près le tribunal de commerce de la Seine, professeur de législation commerciale et industrielle à l'École supérieure de commerce de Paris. 1894. Un volume in-8, relié en percaline gaufrée . . . **4 fr.**

Les Chambres de Commerce avant et depuis la loi du 9 avril 1898, par Georges GUILLAUMOT, docteur en droit, auditeur au Conseil d'État. Un volume grand in-8, broché . . . . . **4 fr.**

Du Régionalisme au Nationalisme financier, par Jean BUFFET, ancien inspecteur des Finances. 1917. Volume in-12 . . . . . *Net.* **5 fr. 75**

Répertoire "OUSSET". *Répertoire général alphabétique des Valeurs cotées en France.* 3e année. Janvier 1920. Volume in-4, cartonné . . . . . *Net.* **30 fr.**

Précis d'Histoire du Commerce, par H. CONS, recteur de l'Académie de Poitiers, ancien professeur à la Faculté des Lettres de Lille, à l'École supérieure de commerce de Lille et à l'Institut industriel du Nord. 1896. Deux volumes in-8, reliés en percaline gaufrée . . . . . **8 fr.**

Manuel de Géographie commerciale. *Étude économique des différentes parties du monde et particulièrement de la France*, par V. DEVILLE, agrégé de l'Université, professeur à l'Institut commercial. (*Ouvrage récompensé par la Société de géographie commerciale de Paris et autorisé pour les bibliothèques des lycées, collèges et écoles communales.*) 3e édition. 1910. Deux volumes in-8 avec diagrammes, reliés en percaline gaufrée . . . . . **10 fr.**

Droit commercial des Chemins de fer. *Étude théorique et pratique de la législation et des tarifs qui régissent les rapports entre les Chemins de fer et leur clientèle*, par Victor MITTRE, inspecteur de l'exploitation commerciale des chemins de fer. 1912. Un volume grand in-8 de 1000 pages, avec figures et cartes, relié . . . . . **20 fr.**

Dictionnaire des Communes (France et Algérie). Suivi de la liste complète des communes dans les colonies et protectorats. 5e édition, augmentée des départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin. 1920. Volume in-8 de 867 pages, relié en percaline souple . . . . . *Net.* **20 fr.**

Les Communes de l'Alsace-Lorraine. *Répertoire alphabétique*, avec l'indication de la dépendance administrative. — I. *Nomenclature française avant 1871 et après 1918.* — II. *Nomenclature allemande de 1871 à 1915.* — III. *Nomenclature allemande de 1915 à 1918.* Édition revue et complétée. 1920. Volume grand in-8. . . . . *Net.* **5 fr. 75**

BERGER-LEVRAULT, LIBRAIRES-ÉDITEURS

NANCY	PARIS	STRASBOURG
18, Rue des Glacis	5, Rue des Beaux-Arts (VIe)	23, Place Broglie
7, Rue Saint-Georges	229, Boul. Saint-Germain (VIIe)	4, Haute-Montée

Conseils pratiques à un Directeur d'entreprise commerciale ou industrielle, par G. Cerfberr de Médelsheim, directeur à l'Administration des Finances d'Alsace et de Lorraine. 1919. Volume in-12 . . . . . *Net.* 4 fr.

Leçons de pratique commerciale et industrielle par G. Cerfberr de Médelsheim, directeur à l'administration des finances d'Alsace et de Lorraine. 1921. Volume in-8 . . . . . 16 fr.

Manuel pratique des Opérations commerciales et des Documents commerciaux, par A. Dany, secrétaire-archiviste de la Compagnie des Courtiers assermentés du Havre, directeur de l'École supérieure de commerce du Havre, ancien chef de comptabilité. 4e édition. 1920. Un volume in-8 . . . . . *Net.* 15 fr.

Principes généraux de Comptabilité, par E. Léautey, professeur de comptabilité, ancien chef de division au Comptoir national d'Escompte, et A. Guilbault, ancien chef d'administration de la Société métallurgique de Vierzon. 3e édition, revue et corrigée. 1918. Un volume in-8, relié en percaline gaufrée. *Net.* 12 fr.

Cours de Comptes courants à intérêts. *Avec exercices et corrigés d'après le programme de la Société de Comptabilité de France reconnue d'utilité publique, suivi d'un appendice relatif au moratorium*, par Paul-Louis Martineau, sous-chef de la division de la comptabilité du Comptoir national d'Escompte de Paris, Préfaces de Raphaël-Georges Lévy, Maurice Bellon et L. Dufourcq-Lagelouse. 2e édition, revue et augmentée. 1920. Volume in-8 . . . . . 5 fr.

Comptologie. *Procédé de comptabilité à contrôles nombreux, rapides, certains et à situations permanentes*, par I. Marchal, directeur de l'École supérieure de commerce du Havre. 1909. In-8 avec de nombreux tableaux, broché . 1 fr. 50

Dictionnaire financier international théorique et pratique. *Guide financier pour tous les pays*, par M. et A. Méliot. (Bourses, Banques, Changes, Monnaies, Arbitrages, Sociétés et Compagnies, Législations, Jurisprudences, Règlements, Usages, Taxes, Impôts, Droits, Mines, etc.) 3e édition, refondue et mise à jour. 1910. Un volume in-8 de 1256 pages, élégamment relié . . . . . 20 fr.

Banques et Opérations de Banque. *Précis pratique* à l'usage des capitalistes, des industriels et des commerçants, des employés de banques, de la Bourse et du commerce, par F.-J. Combat, expert-comptable breveté. — Tome I. *Les Opérations de Banque.* 2e édition. 1919. Volume in-8 . . . . . 8 fr.

Les Effets de Commerce. *Escompte et Recouvrement. Changes et Monnaies. Précis théorique et pratique*, à l'usage des élèves des cours supérieurs et commerciaux, des employés de banques, de la Bourse et du commerce, et des candidats aux divers concours commerciaux et financiers, par F.-J. Combat, expert-comptable breveté. 2e édition. 1919. Volume in-8 . . . . . 6 fr. 50

Manuel des Opérations de Bourse. *Précis théorique et pratique*, à l'usage des capitalistes et des spéculateurs, des employés de banques, de la Bourse et du commerce, par F.-J. Combat, expert-comptable breveté. 3e édition. 1919. Volume in-8. . . . . 10 fr.

Le Commerce franco-américain. Rapport de la Commission industrielle américaine en France à l'Association des manufacturiers américains pour l'exportation. 1917. Volume in-12. . . . . 5 fr. 75

La France et les Républiques sud-américaines, par le général Maitrot. Préface de M. le baron d'Anthouard, ancien ministre de France au Brésil. 1920. Volume in-12, avec 13 cartes hors texte . . . . . *Net.* 7 fr. 50

Amérique latine et Europe Centrale. *L'Amérique latine et la guerre*, par Gaston Gaillard. 1918. Volume in-12. . . . . 5 fr. 75

Les prix des ouvrages non marqués **net** *sont à augmenter de la majoration temporaire de* **50** *% pour les volumes brochés et de* **70** *% pour les volumes reliés. (Décision du Syndicat des Éditeurs.)*

IMPRIMERIE BERGER-LEVRAULT, NANCY-PARIS-STRASBOURG

Date Due

~~Sept. 24~~
~~Sept 19~~
~~Oct. 2~~
Nov. 6

COLUMBIA UNIVERSITY
0032053916

D433.2 C383
Charpentier
Traité pratique des bilans et inventaires
NOV 21 1898
DEC 9 1898

NEH MAR 1 0 1994

MSA 02597

END OF
TITLE